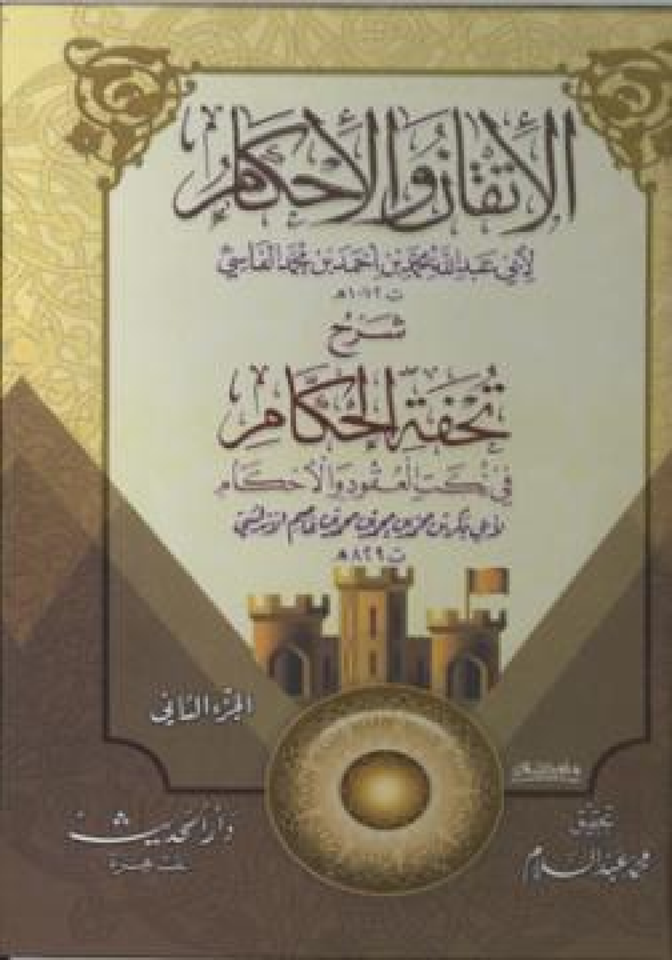
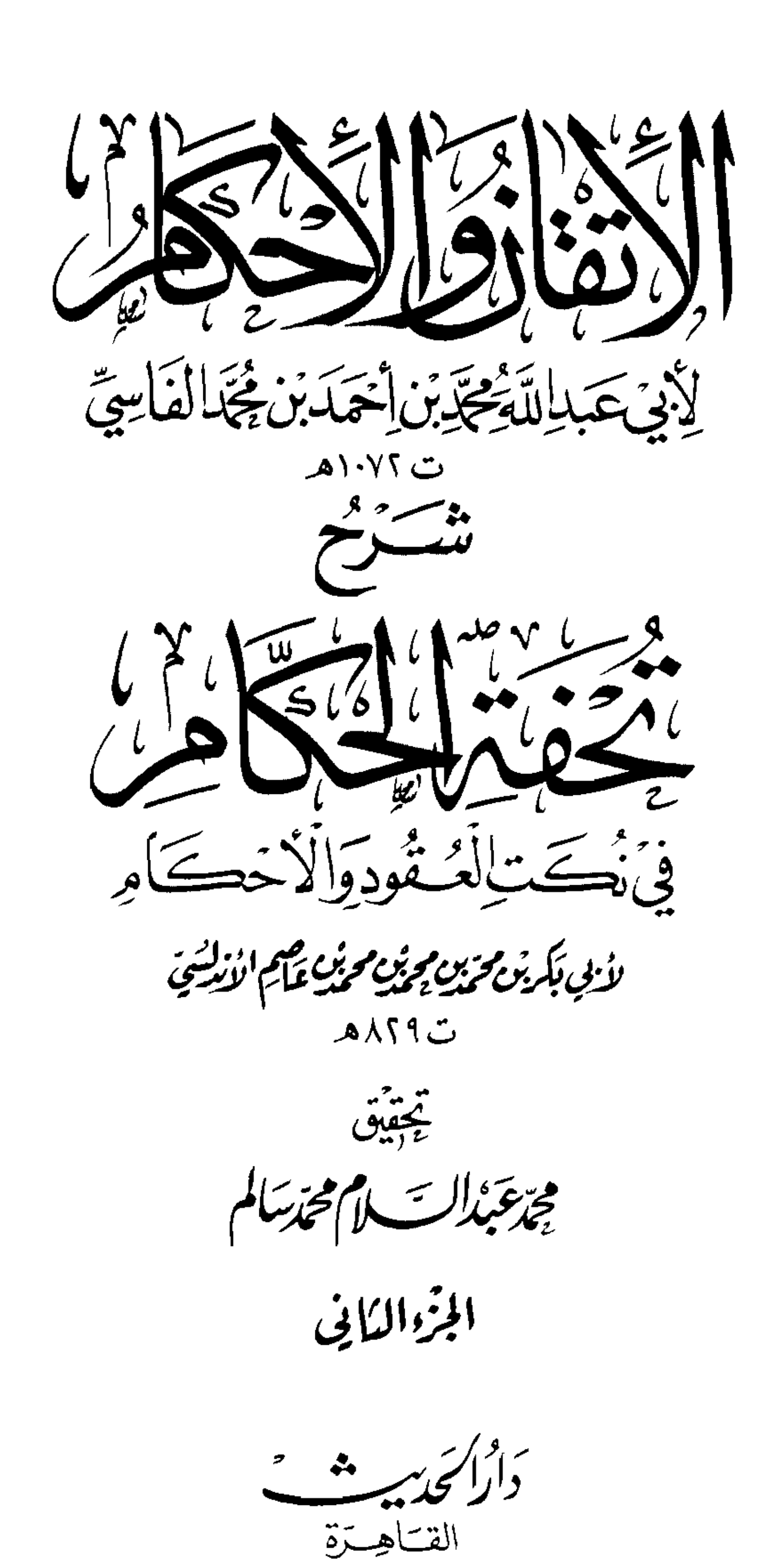


الإتقان والإحكام
لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي
ت ١٠٧٢هـ
شرح
تحفة الحكام
في نكت العقود والأحكام
لأبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي
ت ٨٢٩هـ
الجزء الثاني
تحقيق
محمد عبد السلام
دار الحديث
القاهرة



الإتقان والإحكام

لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي

ت ١٠٧٢ هـ

شرح

تحفة الحكام

في نكت العقود والأحكام

لأبي بكر بن محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي

ت ٨٢٩ هـ

تحقيق

محمد عبد السلام محمد سالم

الجزء الثاني

دار الحديث
القاهرة



اسم الكتـــاب : الإتقان والإحكام

اسم المؤلـــف : أبو عبد الله محمد الفاسي

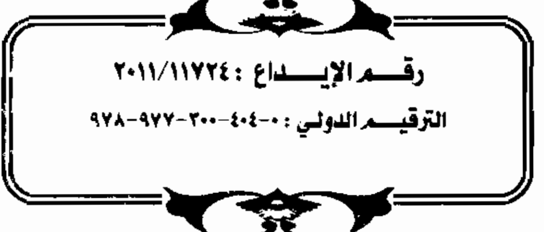
اسم المحـــقق : محمد عبد السلام محمد

القطـــــع : ١٧×٢٤سم

عدد الصفحـات : ٥٩٢ صفحة ج٢

عدد المجـلدات : مجلدان

سنة الطبـــع : ١٤٢٢هـ - ٢٠١١م



رقـــم الإيـــداع : ٢٠١١/١١٧٢٤

الترقيـــم الدولي : ٠-٤٠٤-٣٠٠-٩٧٧-٩٧٨

دار الحديث

طبـــع . نشـــر . توزيـــع

١٤٠ شارع جوهر القائد أمام جامعة الأزهر تليفون : ٢٥٨٩٩٤٠٩ / ٢٥٩١٨٧١٩ / ٢٥٩١٩٦٩٧ فاكس : ٢٥٩١٩٦٩٢

www.darelhadith.com E-mail: info@darelhadith.com

فصل في بيع الدين والمقاصة فيه

جَمَعَ النَّاظِمُ فِي هَذَا الْفَصْلِ بَيْنَ الدَّيْنِ وَاقْتِضَائِهِ، وَالْمُقَاصَّةِ فِيهِ لِلْمُنَاسَبَةِ الظَّاهِرَةِ بَيْنَ الثَّلاَثَةِ، وَكَأَنَّهُ أَطْلَقَ بَيْعَ الدَّيْنِ عَلَى مَا تَبْرَأُ بِهِ ذِمَّةُ الْمَدِينِ، سَوَاءٌ كَانَ بَيْعًا، وَذَلِكَ حَيْثُ يُقْضَى مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الدَّيْنِ، أَوْ اقْتِضَائِهِ، وَذَلِكَ حَيْثُ يَقْضِي مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ، وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ النَّاظِمِ الْكَلاَمُ عَلَى مَا يَجُوزُ مِنْ بَيْعِ الدَّيْنِ وَمَا يُمْنَعُ مِنْهُ، وَعَلَى نَسْخِهِ زِيَادَةٌ بِالدَّيْنِ، يَكُونُ إِنَّمَا تَرْجَمَ لِلْمَمْنُوعِ فَقَطْ، وَهُوَ بَيْعُهُ بِالدَّيْنِ.

بِـمَا يَجُـوزُ الْبَيْـعُ بَيْـعُ الـدَّيْنِ ... مُـسَوَّغٌ مِـنْ عَـرْضٍ أَوْ مِـنْ عَـيْنِ

وَإِنَّـمَا يَجُـوزُ مَـعَ حُـضُورِ مَـنْ ... أَقَـرَّ بِالـدَّيْنِ وَتَعْجِيـلِ الـثَّمَنْ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بِمَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بِهِ مِنْ عَرَضٍ أَوْ عَيْنٍ، وَيَعْنِي بِمَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بِهِ لِذَلِكَ الدَّيْنِ، بِحَيْثُ يَنْظُرُ لِمَا فِي الذِّمَّةِ مِنْ عَيْنٍ أَوْ عَرَضٍ وَيُعْتَبَرُ فِي بَيْعِهِ، وَمَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِهِ، وَمَا يَمْتَنِعُ بِشُرُوطِ صِحَّتِهِ وَكَمَالِهِ، فَقَوْلُهُ: «**بَيْعُ الدَّيْنِ مُسَوَّغٌ**». مُبْتَدَأٌ وَخَبَرٌ، وَبِمَا يَتَعَلَّقُ بِمُسَوَّغٌ وَهِيَ مَوْصُولَةٌ، صِلَتُهَا يَجُوزُ الْبَيْعُ، وَحُذِفَ الْعَائِدُ لِكَوْنِهِ مَجْرُورًا بِمَا جُرَّ بِهِ الْمَوْصُولُ.

وَقَوْلُهُ: «**مِنْ عَرْضٍ أَوْ مِنْ عَيْنٍ**». الظَّاهِرُ أَنَّهُ تَفْسِيرٌ لِلإِبْهَامِ الَّذِي فِي مَا، أَيْ وَالَّذِي يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ بِهِ الدَّيْنُ هُوَ الْعَيْنُ أَوْ الْعَرَضُ، وَيُحْتَمَلُ عَلَى بُعْدٍ أَنْ يَكُونَ تَفْسِيرًا لِلدَّيْنِ، أَيْ يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ، سَوَاءٌ كَانَ الدَّيْنُ عَيْنًا أَوْ عَرَضًا، وَكِلاَهُمَا صَحِيحٌ، فَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَيْنًا؛ جَازَ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ إِذَا حَلَّ الْأَجَلُ كَمَا يَأْتِي، وَأَمَّا مِنْ جِنْسِهِ فَهُوَ اقْتِضَاءٌ لَا بَيْعٌ، إِلَّا إِذَا أُرِيدَ بِالْبَيْعِ مَا تَبْرَأُ بِهِ الذِّمَّةُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَجَازَ أَنْ يُعْطِيَهُ عَرَضًا، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ عَرَضًا جَازَ أَنْ يُعْطِيَهُ عَيْنًا أَوْ عَرَضًا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، وَأَمَّا مِنْ جِنْسِهِ فَاقْتِضَاءٌ أَيْضًا.

قَالَ الشَّارِحُ: وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: «**بِمَا يَجُوزُ الْبَيْعُ**». بِهِ مِنْ أَنْ يَبِيعَ الدَّيْنَ بِمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ بِهِ حَاضِرًا، وَذَلِكَ ظَاهِرٌ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بِشَرْطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: حُضُورُ الْمَدِينِ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ وَإِقْرَارُهُ بِبَقَاءِ الْحَقِّ قِبَلَهُ، فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ وَالْمَدِينُ غَائِبٌ أَوْ مُنْكِرٌ.

وَثَانِيهِمَا: تَعْجِيلُ الثَّمَنِ الْمَدْفُوعِ فِيهِ؛ لِئَلاَّ يَكُونَ فَسْخَ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ، وَمِنْ هُنَالِكَ لَا يَجُوزُ دَنَانِيرُ فِي دَرَاهِمَ وَلَا دَرَاهِمُ فِي دَنَانِيرَ عَلَى تَأْخِيرِ الْمَدْفُوعِ لَحْظَةً؛ لِأَنَّهُ صَرْفٌ مُسْتَأْخَرٌ.

ثُمَّ قَالَ: وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ مِنْ مُخْتَصَرِ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ: مَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ مِنْ عَيْنٍ أَوْ عَرَضٍ، فَلَهُ بَيْعُهُ مِنْ غَيْرِ غَرِيمِهِ قَبْلَ مَحَلِّهِ أَوْ بَعْدَهُ بِثَمَنٍ يَتَعَجَّلُهُ، فَإِنْ كَانَ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ بَاعَهُ بِعَرَضٍ، وَإِنْ كَانَ عَرَضًا بَاعَهُ بِعَيْنٍ أَوْ بِعَرَضٍ يُخَالِفُهُ نَقْدًا، قَالَ سَحْنُونٌ: بِمَحْضَرِ الْغَرِيمِ وَإِقْرَارِهِ. اهـ.

وَالظَّاهِرُ -وَاللهُ أَعْلَمُ- أَنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الَّتِي فِي الْمُفِيدِ لِلْمَدِينِ نَفْسِهِ جَائِزٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ.

وَإِنْ صَالَحْتَهُ عَلَى عَشَرَةِ أَرْطَالٍ مِنْ لَحْمِ شَاةٍ وَهِيَ حَيَّةٌ لَمْ يَجُزْ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ اسْتَهْلَكَ لَك بَعِيرًا لَمْ يَجُزْ أَنْ تُصَالِحَهُ عَلَى بَعِيرٍ مِثْلِهِ إِلَى أَجَلٍ لِفَسْخِكَ مَا وَجَبَ لَك مِنَ الْقِيمَةِ فِي ذَلِكَ لَوْ صَالَحْتَهُ عَلَى دَنَانِيرَ مُؤَجَّلَةٍ، فَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ الْقِيمَةِ لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ كَانَتْ كَالْقِيمَةِ فَأَدْنَى وَكَانَ مَا اُسْتُهْلِكَ مِمَّا يُبَاعُ بِالدَّنَانِيرِ بِالْبَلَدِ جَازَ، وَيَجُوزُ عَلَى دَرَاهِمَ نَقْدًا، أَوْ عَلَى عَرَضٍ نَقْدًا بَعْدَ مَعْرِفَتِكُمَا بِقِيمَةِ الْمُسْتَهْلَكِ مِنْ الدَّنَانِيرِ، وَلَا يَجُوزُ إِلَى أَجَلٍ وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُبَاعُ بِالدَّرَاهِمِ؛ جَازَ الصُّلْحُ عَلَى دَرَاهِمَ مُؤَجَّلَةٍ مِثْلِ الْقِيمَةِ فَأَدْنَى، وَلَا يَجُوزُ عَلَى دَنَانِيرَ أَوْ عَرَضٍ إِلَّا نَقْدًا بَعْدَ مَعْرِفَتِكُمَا بِقِيمَةِ الْمُسْتَهْلَكِ مِنْ الدَّرَاهِمِ، وَإِنْ شَرَطْتُمَا تَأْخِيرَ ذَلِكَ إِلَى أَجَلٍ لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ تَعَجَّلْتَهُ بَعْدَ الشَّرْطِ لَمْ يَجُزْ لِوُقُوعِهِ فَاسِدًا، وَكَذَلِكَ إِنْ ادَّعَيْتَ أَنَّهُ اسْتَهْلَكَ لَك غَنَمًا أَوْ مَتَاعًا، فَالصُّلْحُ فِيهِ عَلَى عَيْنٍ أَوْ عَرَضٍ يَجْرِي عَلَى وَصْفِنَا.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِيمَنْ ذَبَحَ لِرَجُلٍ شَاةً أَوْ بَقَرَةً أَوْ فَصِيلاً: فَإِنْ كَانَ لَحْمُ الشَّاةِ لَمْ يَفُتْ؛ لَمْ يَجُزْ أَنْ تُصَالِحَهُ بِشَاةٍ؛ إِذْ لَهُ أَخْذُهَا مَذْبُوحَةً، فَصَارَ لَحْمًا بِحَيَوَانٍ، وَإِنْ فَاتَ اللَّحْمُ فَجَائِزٌ نَقْدًا بَعْدَ الْمَعْرِفَةِ بِقِيمَةِ الشَّاةِ، وَلَوْ اسْتَهْلَكَ لَهُ صُبْرَةَ قَمْحٍ لَا يَعْرِفَانِ كَيْلَهَا؛ جَازَ أَنْ يَأْخُذَ بِالْقِيمَةِ مَا شَاءَ مِنْ طَعَامٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ أَوْ عَرَضٍ نَقْدًا، وَأَمَّا عَلَى مَكِيلَةٍ مِنْ قَمْحٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ سُلْتٍ؛ فَلاَ يَصِحُّ عَلَى التَّحَرِّي؛ أَيْ لِأَنَّ الثَّلاَثَةَ صَنْفٌ وَاحِدٌ، وَالشَّكُّ فِي التَّمَاثُلِ كَتَحَقُّقِ التَّفَاضُلِ.

قَالَ: وَأَمَّا عَلَى كَيْلٍ لَا يُشَكُّ أَنَّهُ أَدْنَى مِنْ كَيْلِ الصُّبْرَةِ، فَلاَ بَأْسَ بِهِ، وَكَأَنَّهُ أَخَذَ

بَعْضَ حَقِّهِ، فَلاَ تُبَالِي أَخَذَ قَمْحًا أَوْ شَعِيرًا أَوْ سُلْتًا، يُرِيدُ هَاهُنَا وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ الْقِيمَةَ. اهـ. عَلَى نَقْلِ الْمَوَّاقِ(١).

قَالَ: وَعَلَى هَذَا يَنْبَنِي مُصَالَحَةُ الْفَرَّانِ وَالرَّحَوِيِّ فِيمَا تَبَدَّلَ عِنْدَهُمَا، وَكَانَ سَيِّدِي ابْنُ سِرَاجٍ رَحِمَهُ اللهُ يَقُولُ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ مَا لَا يَشُكُّ أَنَّهُ أَقَلُّ حَتَّى يَتَحَقَّقَ أَنَّ خُبْزَهُ أَوْ دَقِيقَهُ قَدْ أُكِلَ؛ لِئَلاَّ يَكُونَ مُبَادَلَةً بِتَأْخِيرٍ، وَكَانَ يَقُولُ: قَدْ تَقَدَّمَ لَهُ قَرِينَةُ الْحَالِ أَنَّ طَعَامَهُ قَدْ أُكِلَ، وَقَدْ تَقَدَّمَ مِنْ هَذَا فِي الْأُضْحِيَّةِ. اهـ(٢).

ابْنُ الْحَاجِبِ: يَجُوزُ الصُّلْحُ عَلَى ذَهَبٍ مِنْ وَرِقٍ، وَبِالْعَكْسِ إذَا كَانَا حَالَّيْنِ وَعَجَّلَ(٣).

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: مَنْ لَك عَلَيْهِ مِائَةُ دِرْهَمٍ حَالَّةٍ وَهُوَ مُقِرٌّ بِهَا، جَازَ أَنْ تُصَالِحَهُ عَلَى خَمْسِينَ مِنْهَا إلَى أَجَلٍ؛ لِأَنَّك حَطَطْتَهُ وَأَخَّرْتَهُ، وَلَا بَأْسَ أَنْ تُصَالِحَهُ عَلَى دَنَانِيرَ أَوْ عَرَضٍ نَقْدًا، وَلَا يَجُوزُ فِيهَا تَأْخِيرٌ؛ لِأَنَّهُ فَسْخُ دَيْنٍ وَصَرْفٌ مُسْتَأْخَرٌ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَذَلِكَ إذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُنْكِرًا؛ لِأَنَّ الْمُدَّعِي إذَا كَانَ مُحِقًّا؛ فَلاَ بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ عَنْ مِائَةِ دِرْهَمٍ خَمْسِينَ إلَى أَجَلٍ، وَإِنْ أَخَذَ عَنْهَا عَرَضًا أَوْ ذَهَبًا إلَى أَجَلٍ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ فَسْخُ دَرَاهِمَ فِي عُرُوضٍ أَوْ دَنَانِيرَ إلَى أَجَلٍ وَذَلِكَ حَرَامٌ، وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعِي مُبْطِلاً لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ عَاجِلٍ أَوْ آجِلٍ. اهـ(٤).

وَهَذَا كُلُّهُ دَاخِلٌ فِي قَوْلِ النَّاظِمِ: «بِمَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بَيْعُ الدَّيْنِ» الْبَيْتَ. إنَّمَا أَطَلْتُ هُنَا بَعْضَ التَّطْوِيلِ؛ لِأَنَّ فِي بَيْعِ الدَّيْنِ بَعْضَ صُعُوبَةٍ، وَتَكْثِيرُ الْأَمْثِلَةِ مِمَّا يَتَمَرَّنُ بِهِ الطَّالِبُ، وَهَذَا النَّقْلُ لَا شَكَّ أَنَّهُمْ ذَكَرُوهُ فِي بَابِ الصُّلْحِ، وَلَكِنْ إنَّمَا يُصَالَحُ عَنْ الدَّيْنِ بِمَا يُبَاعُ بِهِ، وَالْمَقْصُودُ هُنَا مَعْرِفَةُ مَا يُبَاعُ بِهِ الدَّيْنُ مِمَّا لَا يُبَاعُ بِهِ.

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ مَسْأَلَةِ اسْتِهْلَاكِ صُبْرَةِ الْقَمْحِ الْمُتَقَدِّمَةِ قَرِيبًا: أَنَّ مَنْعَ بَيْعِ الْمَجْهُولِ بِمَعْلُومٍ مِنْ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنْ الطَّعَامِ الرِّبَوِيِّ، سَوَاءٌ تَبَيَّنَ الْفَضْلُ مِنْ إحْدَى الْجِهَتَيْنِ أَوْ لَا، إنَّمَا هُوَ إذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الْبَيْعِ وَحُضُورِ الْعِوَضَيْنِ، وَأَمَّا بَعْدَ تَقَرُّرِ أَحَدِ الْعِوَضَيْنِ فِي

---

(١) التاج والإكليل ٥/ ٨٢.
(٢) التاج والإكليل ٥/ ٨٢.
(٣) جامع الأمهات ص ٣٨٩.
(٤) التاج والإكليل ٥/ ٨٢.

الذِّمَّةِ وَقَصْدِ الصُّلْحِ عَنْهُ؛ فَيَجُوزُ أَنْ يَقْضِيَ مَا لَا يَشُكُّ أَنَّهُ أَقَلُّ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ عَنْ بَعْضِ الدَّيْنِ هِبَةٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَأَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «وَإِنَّمَا يَجُوزُ مَعَ حُضُورِ مِنْ...» الْبَيْتِ. إِلَى بَعْضِ شُرُوطِ جَوَازِ بَيْعِ الدَّيْنِ، وَذَكَرَ مِنْهَا ثَلَاثَةً: حُضُورُ الْمَدِينِ، وَإِقْرَارُهُ، وَتَعْجِيلُ الثَّمَنِ.

وَبَقِيَ عَلَيْهِ مَا نَقَلَ الْمَوَّاقُ عَنْ الْغَرْنَاطِيِّ ثَلَاثَةٌ أُخَرُ: أَنْ لَا يَكُونَ الدَّيْنُ طَعَامًا بِعَرَضٍ، وَأَنْ يُبَاعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ الْمُبْتَاعُ عَدُوًّا لِلْغَرِيمِ.

الْبُرْزُلِيُّ: وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ عُرُوضًا فَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يُبْقِيَ مِثْلَ أَجَلِ السَّلَمِ مِنْ أَجَلِهِ أَوْ لَيْسَ مِنْ شَرْطِهِ ذَلِكَ؟ وَأَخَذَ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْمُدَوَّنَةِ[1].

قَالَ مُقَيِّدُ هَذَا الشَّرْحِ سَمَحَ اللهُ لَهُ: وَقَدْ كُنْتُ نَظَمْتُ شُرُوطَ جَوَازِ بَيْعِ الدَّيْنِ، عَلَى مَا ذَكَرَ الْغَرْنَاطِيُّ فَقُلْتُ:

شُرُوطُ بَيْعِ الدَّيْنِ سِتَّةٌ تُرَى ... حُضُورُ مِدْيَانٍ وَإِقْرَارٌ يُرَى

وَبَيْعُهُ بِغَيْرِ جِنْسٍ وَنَقَدْ ... ثَمَنُهُ وَلَا عَدَاوَةَ يُرَدْ

وَلَيْسَ ذَا الدَّيْنُ طَعَامًا وَاخْتُلِفْ ... فِي أَجَلِ السَّلَمِ إِنْ عَرْضًا وُصِفْ

أَيْ: إِنْ كَانَ الدَّيْنُ عَرَضًا مَوْصُوفًا فِي الذِّمَّةِ، ثُمَّ زِدْتَ عَلَى شُرُوطِ بَيْعِ الدَّيْنِ مَسْأَلَتَيْنِ فَقُلْتُ فِيهِمَا:

وَلَيْسَ مِنْ شُرُوطِهِ الْحُلُولُ ... إِلَّا بِصَرْفٍ شَرْطُهُ مَقُولُ

فِي كَوْنِ ذَا الْمَدِينِ أَوْلَى بِالَّذِي ... بِيعَ بِهِ أَوْ لَا خِلَافَ فَاحْتَذِي

(فَائِدَةٌ) مِنْ صُوَرِ بَيْعِ الدَّيْنِ -الَّذِي الْكَلَامُ فِيهِ- الْمَسْأَلَةُ الْمُلَقَّبَةُ -عِنْدَ الْعَامَّةِ- بِقَلْبِ الرَّهْنِ، وَذَلِكَ أَنْ يَكُونَ بِيَدِ الْإِنْسَانِ رَهْنٌ فِي دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، ثُمَّ يَحْتَاجُ إِلَى دَيْنِهِ قَبْلَ الْأَجَلِ؛ فَيَبِيعُ ذَلِكَ الدَّيْنَ الْمُؤَجَّلَ بِمَا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ بِهِ، كَمَا إِذَا كَانَ دَيْنُهُ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ كَمَا هُوَ الْغَالِبُ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ؛ فَيَبِيعُهُ بِسِلْعَةٍ نَقْدًا مَعَ اعْتِبَارِ بَقِيَّةِ شُرُوطِ جَوَازِ بَيْعِ الدَّيْنِ -كَمَا تَقَدَّمَ-، وَيَحِلُّ الْمُشْتَرِي لِلدَّيْنِ الْمَذْكُورِ مَحَلَّ بَائِعِهِ الْمُرْتَهِنِ، أَوْ لَا فِي الْجَوَازِ وَالْمَنْفَعَةِ، وَإِنْ

(١) التاج والإكليل ٤/٥٤٢.

جُعِلَتْ لَهُ، وَالْبَيْعُ لِلرَّهْنِ بِالتَّفْوِيضِ الَّذِي جُعِلَ لِلْمُرْتَهِنِ الْبَائِعِ لِلدَّيْنِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَيُكْتَبُ فِي ذَلِكَ فِي ظَهْرِ وَثِيقَةِ الدَّيْنِ أَوْ طَرَفِهَا: اشْتَرَى فُلَانٌ جَمِيعَ الدَّيْنِ أَعْلَاهُ، أَوْ بِمُحَوَّلِهِ بِكَذَا وَكَذَا، وَقَبَضَ الْبَائِعُ الْمَذْكُورُ جَمِيعَ الثَّمَنِ مُعَايَنَةً، أَوْ بِاعْتِرَافِهِ بَعْدَ التَّقْلِيبِ وَالرِّضَا كَمَا يَجِبُ، وَأَبْرَأَ الْمُشْتَرِي مِنْ جَمِيعِهِ. فَبَرِئَ وَأَحَلَّهُ مَحَلَّهُ فِي الرَّهْنِ وَالِانْتِفَاعِ بِهِ وَالْجَوَازِ لَهُ وَالتَّفْوِيضِ، وَتَمَلَّكَ الْمُشْتَرِي الْمَذْكُورُ مُشْتَرَاهُ تَمَلُّكًا تَامًّا عَلَى السُّنَّةِ فِي ذَلِكَ وَالْمَرْجِعُ بِالدَّرْكِ عُرْفًا قَدْرُهُ إِلَى آخِرِ الْوَثِيقَةِ، وَهَذَا مَعَ التَّنْصِيصِ عَلَى دُخُولِ الرَّهْنِ فِي الْبَيْعِ، وَهُوَ الْمَعْمُولُ بِهِ فِي وَقْتِنَا؛ إِذْ هُوَ الْمَقْصُودُ بِشِرَاءِ الدَّيْنِ غَالِبًا، وَلِلرَّاهِنِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يَجْعَلَ رَهْنَهُ بِيَدِ الْمُشْتَرِي الْمَدِينِ، أَوْ يَجْعَلَهُ بِيَدِ رَجُلٍ غَيْرِهِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ إِنْ لَمْ تُشْتَرَطْ مَنْفَعَتُهُ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُرْتَهِنُ اشْتَرَطَ الْمَنْفَعَةَ، وَبَاعَ الدَّيْنَ وَالْمَنْفَعَةَ مَعًا -كَمَا هُوَ الْوَاقِعُ كَثِيرًا- فَلَا خِيَارَ لِلرَّاهِنِ إِلَّا إِذَا لَحِقَهُ ضَرَرٌ؛ فَيُزَالُ الضَّرَرُ وَيُكْرِي ذَلِكَ لِغَيْرِ مُشْتَرِي الدَّيْنِ، وَالْكِرَاءُ لِمُشْتَرِيهِ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ لِمُشْتَرِطِهَا، وَإِنْ شَرَطَ عَدَمَ دُخُولِهِ لَمْ يَدْخُلْ، وَيَبْقَى الرَّهْنُ بِيَدِ مَنْ هُوَ بِيَدِهِ، وَأَمَّا إِنْ بِيعَ الدَّيْنُ وَسَكَتَ عَنْ الرَّهْنِ فَلَا يَشْمَلُهُ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ مِلْكٌ لِلْبَائِعِ، وَالتَّوَثُّقُ بِالرَّهْنِ حَقٌّ لَهُ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا مُنْفَكٌّ عَنْ الْآخَرِ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ مَالِ الْإِنْسَانِ عَلَى مِلْكِهِ؛ حَتَّى يَخْرُجَ عَنْهُ بِرِضَاهُ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي بَيْعِ الدَّيْنِ هَلْ وَقَعَ عَلَى دُخُولِ الرَّهْنِ أَوْ لَا؟ تَحَالَفَا وَتَفَاسَخَا، وَيَبْدَأُ الْبَائِعُ كَمَا فِي اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا، هَلْ وَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى رَهْنٍ أَوْ حَمِيلٍ أَوْ لَا؟ وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي الْحَمِيلِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ دُخُولَهُ فَيُشْتَرَطُ حُضُورُهُ وَإِقْرَارُهُ بِالْحَمَالَةِ؛ لِئَلَّا يَصِيرَ مِنْ شِرَاءِ مَا فِيهِ خُصُومَةٌ. أُنْظُرْ الْحَطَّابَ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ فِي الْبُيُوعِ: وَحَاضِرٌ إِلَّا أَنْ يُقِرَّ وَمَعَ كَوْنِ الدَّيْنِ بِبَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ، وَبِرَهْنٍ يُسَاوِي الدَّيْنَ وَأَكْثَرَ وَهُوَ مَحُوزٌ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ فَلَا بُدَّ مِنْ حُضُورِ الْمَدِينِ، وَإِقْرَارِهِ بِالدَّيْنِ عَلَى الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ.

وَأَجَازَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي سَمَاعِ عِيسَى بْنِ مُعَاوِيَةَ[1] شِرَاءَ الدَّيْنِ عَلَى الْغَائِبِ، وَقَالَهُ أَصْبَغُ فِي نَوَازِلِهِ، وَرَوَاهُ أَبُو زَيْدٍ عَنْ مَالِكٍ.

---

(١) عيسى بن محمد بن محمد بن مهذب بن معاوية اللخمي، من أهل إشبيلية؛ يكنى: أبا الأصبغ، إشبيلي، صرير، أحد وجوه أهل إشبيلية ورجالاتهم ودهاتهم، مع المعرفة والعلم والنزاهة، ولد سنة **٣٣٣** هـ، ولي القضاء بعهد المنصور، وتوفي يوم الأربعاء لخمس بقين من شوال سنة **٤٢٠** هـ. ودفن يوم الخميس صلاة العصر بمقبرة الفخارين. انظر: الصلة لابن بشكوال **١/ ١٣٩**.

وَنَقَلَ الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللهِ المَازِرِيُّ فِي شَرْحِ التَّلْقِينِ: أَنَّ ابْنَ المَوَّازِ يُجِيزُ شِرَاءَ الدَّيْنِ عَلَى الْغَائِبِ الْقَرِيبِ الْغَيْبَةِ إِذَا كَانَ عَلَى الدَّيْنِ بَيِّنَةٌ. نَقَلَ ذَلِكَ صَاحِبُ المِعْيَارِ أَوَّلَ الْكُرَّاسِ السَّابعِ مِنْ تَرْجَمَةِ المُعَاوَضَاتِ وَالْبُيُوعِ، فِي سُؤَالِ نَازِلَةٍ سُئِلَ عَنْهَا الْإِمَامُ أَبُو الْعَبَّاسِ الْقَبَّابُ، وَفِي السُّؤَالِ المَذْكُورِ وَجَوَابِهِ طُولٌ حَذَفْتُهُ اخْتِصَارًا.

قَالَ الْقَبَّابُ المَذْكُورُ أَوَّلَ الْجَوَابِ: أَمَّا مَنْ يُجِيزُ بَيْعَ الدَّيْنِ عَلَى غَائِبٍ بِغَيْرِ رَهْنٍ، فَلاَ يُشْكِلُ عَلَى أَحَدٍ أَنَّهُ مَعَ الرَّهْنِ أَوْلَى بِالْجَوَازِ، لَكِنَّهَا كُلَّهَا أَقْوَالٌ غَيْرُ مَشْهُورَةٍ، وَلَا مُعَوَّلَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَصْحَابِ الْأَحْكَامِ. أُنْظُرْ تَمَامَ كَلاَمِهِ رَحِمَهُ اللهُ، وَالَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ عِنْدَنَا فِي الرِّهَانِ بَيْعُ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ المَدِينِ، وَلَعَلَّهُ ارْتِكَابًا لِمُقَابِلِ المَشْهُورِ؛ لِقِلَّةِ الْغَرَرِ مَعَ ثُبُوتِ الدَّيْنِ وَحِيَازَةِ الرَّهْنِ.

(فَرْعٌ) مَا تَقَدَّمَ مِنْ جَوَازِ بَيْعِ الدَّيْنِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا لَمْ يُقْصَدْ بِهِ التَّضْيِيقُ عَلَى المَدِينِ وَتَعْنِيتِهِ، وَأَمَّا إِنْ قُصِدَ بِهِ ذَلِكَ فَيُمْنَعُ وَيُرَدُّ إِنْ وَقَعَ ذَلِكَ، وَهَلْ يَكْفِي فِي مَنْعِ ذَلِكَ وَفَسْخِهِ قَصْدُ المُشْتَرِي وَحْدَهُ الْإِضْرَارَ، أَوْ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ عَالِمًا بِقَصْدِ المُشْتَرِي الضَّرَرَ؟ وَإِلَّا لَمْ يُفْسَخْ، بَلْ يُبَاعُ الدَّيْنُ عَلَى المُشْتَرِي، فَيَرْتَفِعُ الضَّرَرُ.

ابْنُ يُونُسَ: وَهُوَ أَظْهَرُ. قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ فِي مَسْأَلَةِ الضَّمَانِ بِغَيْرِ إِذْنِ المَضْمُونِ عَنْهُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا فِي شُرُوطِ بَيْعِ الدَّيْنِ.

(فَرْعٌ) إِذَا بِيعَ الدَّيْنُ فَاخْتُلِفَ هَلْ يَكُونُ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ أَحَقَّ بِهِ أَمْ لَا؟

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي بَابِ الشُّفْعَةِ: وَظَاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَكُونُ أَحَقَّ بِهِ، وَعَنْ مَالِكٍ: أَرَاهُ حَسَنًا وَمَا أَرَى أَنْ يَقْضِيَ بِهِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: يَقْضِي بِهِ. اهـ. وَتَقَدَّمَ هَذَا فِي الْبَيْتِ الرَّابعِ مِنْ شُرُوطِ بَيْعِ الدَّيْنِ.

وَفِي طَعَامٍ إِنْ يَكُنْ مِنْ قَرْضِ ... يَجُوزُ الِابْتِيَاعُ قَبْلَ الْقَبْضِ

هَذَا مِنْ تَمَامِ الْكَلاَمِ عَلَى بَيْعِ الدَّيْنِ، وَمُرَادُهُ أَنَّ مَنْ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ، تَرَتَّبَ لَهُ عَلَيْهِ مِنْ سَلَفِ إِحْسَانٍ تَوْسِعَةً، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ، وَهَذَا المَعْنَى تَقَدَّمَ دُخُولُهُ فِي قَوْلِهِ فِي تَرْجَمَةِ بَيْعِ الطَّعَامِ:

وَالْبَيْعُ لِلطَّعَامِ قَبْلَ الْقَبْضِ ... مُمْتَنِعٌ مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قَرْضِ

وَإِنَّمَا أَعَادَهُ لِكَوْنِهِ مِنْ بَيْعِ الدَّيْنِ، وَفِي الرِّسَالَةِ: وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ طَعَامِ الْقَرْضِ قَبْلَ أَنْ

يُسْتَوْفَى.

وَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ: جَائِزٌ لِمَنْ أَقْرَضَ طَعَامًا أَوْ وَرِثَهُ أَوْ وُهِبَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ.اهـ.

وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الثَّمَنِ مُعَجَّلاً، وَلَمْ يُصَرِّحْ بِهِ النَّاظِمُ هُنَا اتِّكَالًا مِنْهُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِهِ: قَبْلَ هَذَا يَلِي هُوَ تَعْجِيلَ الثَّمَنِ. وَهَذَا يَعْنِي تَعْجِيلَ الثَّمَنِ شَرْطٌ فِي بَيْعِ الدَّيْنِ مُطْلَقًا طَعَامًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ.

وَالاقْتِضَاءُ لِلدُّيُونِ مُخْتَلِفْ ... وَالْحُكْمُ قَبْلَ أَجَلٍ لَا يَخْتَلِفْ

وَالمِثْلُ مَطْلُوبٌ وَذُو اعْتِبَارِ ... فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالمِقْدَارِ

وَالْعَيْنُ فِيهِ مَعَ بُلُوغِ أَجَلاَ ... صَرْفٌ وَمَا تَشَاؤُهُ إِنْ عَجِلاَ

وَغَيْرُ عَيْنٍ بَعْدَهُ مِنْ سَلَفِ ... خُذْ فِيهِ مِنْ مُعَجَّلٍ مَا تَصْطَفِي

وَإِنْ يَكُنْ مِنْ سَلَمٍ بَعْدَ الْأَمَدْ ... فَالْوَصْفُ فِيهِ السَّمْحُ جَائِزٌ فَقِدْ

الاقْتِضَاءُ، قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: هُوَ فِي الْعُرْفِ: قَبْضُ مَا فِي ذِمَّةِ غَيْرِ الْقَابِضِ.

فَقَوْلُهُ: غَيْرُ الْقَابِضِ. أَخْرَجَ بِهِ الْمُقَاصَّةَ؛ لِأَنَّهَا قَبْضٌ، وَقَوْلُهُ: مَا فِي ذِمَّةِ الْقَابِضِ. وَقَوْلُهُ: مَا فِي ذِمَّةٍ... إلَخْ. يَعْنِي أَنَّ الاقْتِضَاءَ هُوَ: أَنْ يَقْبِضَ رَبُّ الدَّيْنِ مِنْ الْمَدِينِ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ لَكَ عَلَى المَدِينِ ذَهَبٌ فَيُعْطِيكَ ذَهَبًا، أَوْ وَرِقٌ فَيُعْطِيكَ وَرِقًا، أَوْ كَتَّانٌ فَيُعْطِيكَ كَتَّانًا، أَوْ حَرِيرٌ فَيُعْطِيكَ حَرِيرًا، وَعَلَى ذَلِكَ فَقِسْ، أَمَّا إِنْ أَعْطَاكَ عَنْ الذَّهَبِ فِضَّةً أَوْ بِالْعَكْسِ فَهُوَ صَرْفٌ، وَهُوَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِمْ: صَرْفُ مَا فِي الذِّمَّةِ جَائِزٌ. بِشَرْطِ الْحُلُولِ.

وَإِنْ أَعْطَاكَ عَنْ الذَّهَبِ حَرِيرًا مَثَلاً، أَوْ عَنْ الْحَرِيرِ ذَهَبًا، أَوْ عَنْ الصُّوفِ كَتَّانًا، فَهُوَ مِنْ بَيْعِ الدَّيْنِ لَا مِنْ اقْتِضَائِهِ، وَاقْتِضَاءُ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعُهُ مِنْ الْمَدِينِ، يُتَصَوَّرُ بَيْنَ شَخْصَيْنِ: رَبُّ الدَّيْنِ وَالْمَدِينِ، وَأَمَّا بَيْعُهُ لِغَيْرِ المِدْيَانِ فَيُتَصَوَّرُ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْخَاصٍ: رَبُّ الدَّيْنِ وَالْمَدِينِ وَالْمُشْتَرِي لِلدَّيْنِ، وَلَعَلَّ الْمُصَنِّفَ أَطْلَقَ الاقْتِضَاءَ عَلَى مَا تَبْرَأُ بِهِ الذِّمَّةُ، كَانَ الْمَقْبُوضُ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ ذَكَرَ مَا هُوَ اقْتِضَاءٌ حَقِيقَةً، وَمَا هُوَ بَيْعٌ حَقِيقَةً، وَمَا هُوَ مُحْتَمِلٌ لِإِرَادَةِ الْبَيْعِ أَوْ الاقْتِضَاءِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَسَّمَ الاقْتِضَاءَ إِلَى

مَا قَبْلَ الْأَجَلِ وَإِلَى مَا بَعْدَهُ، فَأَشَارَ إِلَى مَا قَبْلَ الْأَجَلِ بِقَوْلِهِ:

.... وَالْحُكْمُ قَبْلَ أَجَلٍ لَا يَخْتَلِفْ

وَالمِثْلُ مَطْلُوبٌ وَذُو اعْتِبَارِ ....

أَيْ: مُعْتَبَرٌ فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالمِقْدَارِ، وَهَذَا اقْتِضَاءٌ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّهُ أَعْطَى مِثْلَ مَا عَلَيْهِ جِنْسًا وَصِفَةً وَمِقْدَارًا.

ثُمَّ قَسَّمَ الاقْتِضَاءَ بَعْدَ الْأَجَلِ إِلَى كَوْنِهِ -أَيْ الدَّيْنِ- عَيْنًا أَوْ غَيْرَ عَيْنٍ، فَإِنْ كَانَ عَيْنًا وَأَعْطَاهُ عَيْنًا مُخَالِفًا لِجِنْسِ الدَّيْنِ فَهُوَ صَرْفٌ، وَإِنْ أَعْطَاهُ عَنْ الْعَيْنِ عَرَضًا ثَوْبًا مَثَلاً فَهُوَ بَيْعٌ لِلدَّيْنِ بِذَلِكَ الثَّوْبِ، فَقَالَ:

وَالْعَيْنُ فِيهِ مَعَ بُلُوغِ أَجَلاَ صَرْفٌ وَمَا تَشَاؤُهُ إِنْ عَجِلاَ

فَقَوْلُهُ: «وَالْعَيْنُ فِيهِ». الضَّمِيرُ لِلْعَيْنِ، أَيْ دَفْعُ الْعَيْنِ فِي الْعَيْنِ صَرْفٌ، فَالْعَيْنُ الْأَوَّلُ -هُوَ المَدْفُوعُ عَنْ الدَّيْنِ- وَالثَّانِي -الَّذِي كَنَّى عَنْهُ بِالضَّمِيرِ- هُوَ الدَّيْنُ المُتَرَتِّبُ فِي الذِّمَّةِ، وَمُقَابِلُهُ هُوَ قَوْلُهُ: «وَغَيْرُ عَيْنٍ...» إلَخْ. وَهَذَا كُلُّهُ مِنْ بَيْعِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الصَّرْفَ بَيْعٌ، وَإِنْ غَلَبَ إطْلَاقُ الْبَيْعِ عَلَى مَا أَحَدُ عِوَضَيْهِ غَيْرُ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ عَيْنٍ بَلْ عَرَضًا، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ سَلَفٍ أَوْ مِنْ بَيْعٍ، وَعَنْ الْبَيْعِ عَبَّرَ بِالسَّلَمِ؛ لِأَنَّ السَّلَمَ بَيْعٌ بِالمَعْنَى الْأَعَمِّ، فَإِنْ كَانَ مِنْ سَلَفٍ جَازَ أَنْ يَأْخُذَ عَنْهُ مَا شَاءَ مُعَجَّلاً، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ فَهُوَ اقْتِضَاءٌ، وَإِنْ أَخَذَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ فَهُوَ بَيْعٌ، فَهَذَا مِمَّا يُحْتَمَلُ أَنْ يُرَادَ بِهِ الْبَيْعُ وَالاقْتِضَاءُ، وَهُوَ قَوْلُهُ:

وَغَيْرُ عَيْنٍ بَعْدَهُ مِنْ سَلَفِ خُذْ فِيهِ مِنْ مُعَجَّلٍ مَا تَصْطَفِي

وَإِنْ كَانَ مِنْ سَلَمٍ -أَيْ بَيْعٍ- فَقَالَ فِيهِ:

وَإِنْ يَكُنْ مِنْ سَلَمٍ بَعْدَ الْأَمَدْ فَالْوَصْفُ فِيهِ السَّمْحُ جَائِزٌ فَقَدْ

فَأَخْبَرَ أَنَّهُ يَجُوزُ السَّمْحُ فِي الصِّفَةِ بِحَيْثُ يَأْخُذُ أَدْنَى صِفَةٍ مِمَّا لَهُ عَلَيْهِ، وَهَذَا مِنْ الاقْتِضَاءِ -وَاللهُ أَعْلَمُ-؛ لِأَنَّ الْوَصْفَ إِنَّمَا يَصِحُّ ذِكْرُهُ إِذَا كَانَ الْقَضَاءُ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ.

وَقَدْ ذَكَرَ النَّاظِمُ اشْتِرَاطَ حُلُولِ الْأَجَلِ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ اعْتِنَاءً بِهِ:

الْأَوَّلُ: قَوْلُهُ: «مَعَ بُلُوغِ أَجَلاً».
الثَّانِيَةُ: قَوْلُهُ: «وَغَيْرُ عَيْنٍ بَعْدَهُ» أَيْ بَعْدَ الْأَجَلِ.
الثَّالِثَةُ: قَوْلُهُ: «بَعْدَ الْأَمَدِ».

هَذَا حَاصِلُ هَذِهِ الْأَبْيَاتِ الْخَمْسَةِ، لَكِنْ بِاعْتِبَارِ مَا هُوَ اقْتِضَاءُ دَيْنٍ أَوْ بَيْعٍ، وَأَمَّا شَرْحُهَا فَيَأْتِي -إِنْ شَاءَ اللهُ- عَلَى أَنَّ النَّاظِمَ قَدَّمَ الْكَلَامَ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الدَّيْنِ وَصَرْفِهِ فِي قَوْلِهِ:

بِمَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بَيْعُ الدَّيْنِ ... مُسَوَّغٌ مِنْ عَرْضٍ أَوْ مِنْ عَيْنِ

كَمَا تَقَدَّمَ شَرْحُهُ فِي مَحَلِّهِ، إِلَّا أَنَّ فِيهِ إِجْمَالًا وَكَأَنَّهُ تَرْجَمَةٌ، وَمَا هُنَا تَفْسِيرٌ لَهُ، وَأَفَادَ هُنَا زِيَادَةً عَلَى مَا شَمِلَ قَوْلُهُ: «بِمَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بَيْعُ الدَّيْنِ...» الْبَيْتُ. أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي صَرْفِ الدَّيْنِ حُلُولُ الْأَجَلِ، لِقَوْلِهِ هُنَا: مَعَ بُلُوغِ أَجَلاً. وَيُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ حُلُولُ الْأَجَلِ فِي غَيْرِ الصَّرْفِ مِنْ أَنْوَاعِ بَيْعِ الدَّيْنِ، فَيَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ الْعَيْنِ قَبْلَ حُلُولِهِ بِعَرَضٍ مُعَجَّلٍ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَرَضِ الْمُؤَجَّلِ بِعَرَضٍ أَوْ عَيْنٍ حَالٍّ، وَأَفَادَ فِيمَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْمَدِينِ وَإِقْرَارُهُ.

وَأَمَّا اشْتِرَاطُ تَعْجِيلِ مَا يُبَاعُ بِهِ الدَّيْنُ، فَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِيمَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ: «وَتَعْجِيلُ الثَّمَنِ». وَهُنَا فِي قَوْلِهِ: «وَمَا تَشَاؤُهُ إِنْ عَجَّلاَ». وَفِي قَوْلِهِ: «خُذْ مِنْ مُعَجَّلٍ» وَيَأْتِي بَقِيَّةُ الْكَلَامِ مَعَ أَلْفَاظِ النَّاظِمِ رَحِمَهُ اللهُ، ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الصُّوَرَ الْعَقْلِيَّةَ الْمُتَصَوَّرَةَ فِي اقْتِضَاءِ الدَّيْنِ الِاقْتِضَاءَ الْحَقِيقِيَّ -الَّذِي هُوَ الْأَخْذُ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ- أَرْبَعٌ وَعِشْرُونَ صُورَةً، بَيَانُهَا أَنَّ الدَّيْنَ إِمَّا عَيْنٌ أَوْ عَرَضٌ، وَيَنْدَرِجُ فِي الْعَرَضِ الطَّعَامَ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْعَرَضِ مَا يُقَابِلُ الْعَيْنَ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا إِمَّا مِنْ بَيْعٍ أَوْ مِنْ قَرْضٍ، فَهَذِهِ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ فِي كُلٍّ مِنْهَا، إِمَّا أَنْ يَكُونَ حَالًّا أَوْ مُؤَجَّلاً وَلَمْ يَحِلَّ أَجَلُهُ، فَهَذِهِ ثَمَانِيَةُ أَوْجُهٍ، وَالْحَالُّ يَشْمَلُ الْحَالَّ ابْتِدَاءً، وَمَا حَلَّ أَجَلُهُ وَقْتَ الِاقْتِضَاءِ بَعْدَ أَنْ كَانَ مُؤَجَّلاً، وَالْحُكْمُ فِيهِمَا وَاحِدٌ ثُمَّ الْقَضَاءُ، فِي هَذِهِ الْأَوْجُهِ الثَّمَانِيَةِ إِمَّا بِمِثْلِ الدَّيْنِ جِنْسًا وَصِفَةً وَمِقْدَارًا، وَإِمَّا بِأَقَلَّ قَدْرًا أَوْ صِفَةً، وَإِمَّا بِأَكْثَرَ قَدْرًا أَوْ صِفَةً، مَعَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ أَيْضًا فِيهِمَا، فَإِذَا ضُرِبَتْ أَحْوَالُ الْقَضَاءِ الثَّلَاثَةُ فِي الْأَوْجُهِ الثَّمَانِيَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، بَلَغَتْ أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ صُورَةً، هَذَا بَيَانُ عَدَدِ صُوَرِ الِاقْتِضَاءِ فِي الْجُمْلَةِ فِيمَا بَيْنَ جَائِزٍ وَمَمْنُوعٍ.

وَأَمَّا بَيَانُ الْجَائِزِ مِنْ غَيْرِهِ، فَاعْلَمْ أَنَّهُ إِنْ وَقَعَ الاِقْتِضَاءُ بِمِثْلِ الدَّيْنِ؛ فَالصُّوَرُ ثَمَانٍ كَمَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ إِمَّا مِنْ بَيْعٍ أَوْ مِنْ قَرْضٍ، وَفِي كُلٍّ مِنْهُمَا إِمَّا أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ عَيْنًا أَوْ عَرَضًا، فَهَذِهِ أَرْبَعُ صُوَرٍ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا إِمَّا أَنْ يَكُونَ حَالًّا أَوْ غَيْرَ حَالٍّ وَكُلُّهَا جَائِزَةٌ، وَتَدْخُلُ كُلُّهَا فِي قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَقَضَاءُ قَرْضٍ بِمُسَاوٍ. ثُمَّ قَالَ: وَثَمَنُ الْمَبِيعِ مِنَ الْعَيْنِ كَذَلِكَ. فَيَدْخُلُ فِي قَضَاءِ الْقَرْضِ أَرْبَعُ صُوَرٍ، كَوْنُ الدَّيْنِ عَيْنًا أَوْ عَرَضًا فِي كُلٍّ مِنْهُمَا، إِمَّا حَالٌّ أَوْ مُؤَجَّلٌ لَمْ يَحِلَّ، وَيَدْخُلُ فِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ أَرْبَعُ صُوَرٍ كَذَلِكَ.

وَإِذَا كَانَ الْقَضَاءُ بِالْمِثْلِ -كَمَا هُوَ الْفَرْضُ- فَلاَ فَرْقَ فِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ عَيْنًا أَوْ عَرَضًا، وَإِنْ وَقَعَ الاِقْتِضَاءُ بِأَقَلَّ صِفَةً أَوْ قَدْرًا، فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًّا؛ جَازَتْ أَرْبَعُ صُوَرٍ، وَهِيَ كَوْنُ الدَّيْنِ عَيْنًا أَوْ عَرَضًا فِي كُلٍّ مِنْهُمَا، إِمَّا مِنْ بَيْعٍ أَوْ مِنْ قَرْضٍ، وَذَلِكَ حُسْنُ اقْتِضَاءٍ وَتَدْخُلُ هَذِهِ الْأَرْبَعُ فِي قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَإِنْ حَلَّ الْأَجَلُ صِفَةً أَوْ قَدْرًا.

وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ حَالٍّ، مُنِعَتْ هَذِهِ الْأَرْبَعُ الْمَذْكُورَةُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ ضَعْ وَتَعَجَّلْ الْمُؤَدِّي إِلَى سَلَفٍ جَرَّ نَفْعًا؛ لِأَنَّ الْمُعَجَّلَ لِمَا فِي الذِّمَّةِ مُسَلِّفٌ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَقَدْ سُلِّفَ حَيْثُ عُجِّلَ قَبْلَ الْأَجَلِ، وَانْتَفَعَ بِدَفْعِ قَلِيلٍ فِي كَثِيرٍ، أَوْ أَرْدَأَ عَنْ أَفْضَلَ، وَتَخْرُجُ هَذِهِ الصُّوَرُ الْأَرْبَعُ الْمَمْنُوعَةُ مِنْ مَفْهُومِ الشَّرْطِ فِي قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَإِنْ حَلَّ الْأَجَلُ بِأَقَلَّ صِفَةً أَوْ قَدْرًا. إِذْ مَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَحِلَّ لَمْ يَجُزْ، وَهُوَ كَذَلِكَ وَإِنْ وَقَعَ الاِقْتِضَاءُ بِأَكْثَرَ قَدْرًا أَوْ أَفْضَلَ صِفَةً؛ فَالصُّوَرُ ثَمَانٍ أَيْضًا، فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ عَيْنًا مِنْ بَيْعٍ جَازَ الْقَضَاءُ بِأَكْثَرَ قَدْرًا أَوْ أَفْضَلَ صِفَةً، حَلَّ الْأَجَلُ أَوْ لَمْ يَحِلَّ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ الشَّيْخُ بِقَوْلِهِ: وَثَمَنُ الْمَبِيعِ مِنَ الْعَيْنِ.

كَذَلِكَ وَجَازَ بِأَكْثَرَ وَإِنْ كَانَ عَرَضًا مِنْ بَيْعٍ أَيْضًا، جَازَ الْقَضَاءُ بِأَكْثَرَ وَأَفْضَلَ صِفَةً إِنْ حَلَّ الْأَجَلُ، وَلَا يَجُوزُ قَبْلَ حُلُولِهِ، قَالَ فِي آخِرِ بَابِ السَّلَمِ: «وَجَازَ قَبْلَ زَمَانِهِ قَبُولُ صِفَتِهِ فَقَطْ». إِذْ مَفْهُومُهُ أَنَّهُ بَعْدَ زَمَانِهِ، أَيْ بَعْدَ حُلُولِهِ يَجُوزُ بِأَكْثَرَ وَبِأَفْضَلَ، فَهَذِهِ أَرْبَعُ صُوَرٍ - عَيْنٌ مِنْ بَيْعٍ حَلَّ أَوْ لَمْ يَحِلَّ، عَرَضٌ مِنْ بَيْعٍ حَلَّ أَوْ لَمْ يَحِلَّ، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مِنْ قَرْضٍ؛ لَمْ يَجُزْ بِأَكْثَرَ قَدْرًا عَرَضًا كَانَ الدَّيْنُ أَوْ عَيْنًا، حَلَّ أَوْ لَمْ يَحِلَّ، وَهَذِهِ أَرْبَعٌ أَيْضًا، وَإِلَيْهَا أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: لَا أَزِيدُ عَدَدًا أَوْ وَزْنًا. وَيَجُوزُ بِأَفْضَلَ صِفَةً وَإِنْ لَمْ يَحِلَّ لِقَوْلِهِ: «وَقَضَاءُ قَرْضٍ بِمُسَاوٍ أَفْضَلُ صِفَةً».

وَالنَّاظِمُ قَسَّمَ الْمَسْأَلَةَ إِلَى الاِقْتِضَاءِ قَبْلَ الْأَجَلِ، وَإِلَى الاِقْتِضَاءِ بَعْدَ الْأَجَلِ، ثُمَّ نَوَّعَ مَا بَعْدَ الْأَجَلِ إِلَى كَوْنِ الدَّيْنِ عَيْنًا أَوْ عَرَضًا، ثُمَّ نَوَّعَ الْعَرَضَ إِلَى كَوْنِهِ مِنْ سَلَفٍ أَوْ بَيْعٍ،

وَتَقْسِيمُهُ هَذَا يَرْجِعُ إِلَى التَّقْسِيمِ الْمَذْكُورِ أَوَّلًا؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الْمُقْتَضَى قَبْلَ حُلُولِ أَجَلِهِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَيْنًا أَوْ عَرَضًا، وَفِي كِلاَ الْوَجْهَيْنِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ تَرَتَّبَ مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ، فَهَذِهِ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ، وَفِي كُلٍّ مِنَ الْأَرْبَعَةِ إِمَّا أَنْ يَقَعَ الِاقْتِضَاءُ بِمِثْلِ الدَّيْنِ صِفَةً مِقْدَارًا، أَوْ بِأَكْثَرَ قَدْرًا أَوْ أَفْضَلَ صِفَةً، أَوْ بِأَقَلَّ قَدْرًا وَصِفَةً، فَهَذِهِ اثْنَتَا عَشْرَةَ صُورَةً قَبْلَ الْأَجَلِ، وَيُتَصَوَّرُ مِثْلُهَا بَعْدَ الْأَجَلِ، هَذَا كُلُّهُ فِي الِاقْتِضَاءِ الْحَقِيقِيِّ، الَّذِي هُوَ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ.

وَالنَّاظِمُ تَكَلَّمَ عَلَى مَا هُوَ أَعَمُّ مِنَ الِاقْتِضَاءِ وَبَيْعِ الدَّيْنِ -كَمَا بَيَّنَّاهُ أَوَّلَ شَرْحِ هَذِهِ الْأَبْيَاتِ-، وَصَرَّحَ بِجَوَازِ صُورَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْ صُوَرِ الِاقْتِضَاءِ قَبْلَ الْأَجَلِ، وَبِجَوَازِ أَرْبَعِ صُوَرٍ مِنْ صُوَرِ الِاقْتِضَاءِ بَعْدَ الْأَجَلِ، كَمَا يُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ كَلاَمِهِ، وَيَأْتِي بَيَانُهُ -إِنْ شَاءَ اللهُ- فِي شَرْحِ أَلْفَاظِ النَّظْمِ.

وَإِذْ فَرَغْنَا مِنَ الْكَلاَمِ عَلَى اقْتِضَاءِ الدَّيْنِ فِي الْجُمْلَةِ؛ فَلْنَرْجِعْ الْآنَ إِلَى أَلْفَاظِ النَّظْمِ فَقَوْلُهُ: «وَالِاقْتِضَاءُ لِلدُّيُونِ مُخْتَلِفْ...» الْبَيْتَيْنِ. يَعْنِي أَنَّ اقْتِضَاءَ الدُّيُونِ مُخْتَلِفٌ حُكْمُهُ، فَمِنْهُ جَائِزٌ وَمِنْهُ مَمْنُوعٌ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّ الْمُرَادَ مُخْتَلِفٌ وَصْفُهُ، فَمِنْهُ بِمِثْلِ الدَّيْنِ وَمِنْهُ بِأَقَلَّ وَمِنْهُ بِأَكْثَرَ، وَيُؤَيِّدُ الِاحْتِمَالَ الْأَوَّلَ أَنَّهُ جَعَلَ الَّذِي لَا يَخْتَلِفُ هُوَ الْحُكْمُ، حَيْثُ قَالَ: «وَالْحُكْمُ قَبْلَ أَجَلٍ لَا يَخْتَلِفْ». وَهُوَ مُقَابِلٌ لِقَوْلِهِ: «مُخْتَلِفْ». فَالْمُخْتَلِفُ إِذًا هُوَ الْحُكْمُ -وَاللهُ أَعْلَمُ-، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَقْضِيَّ إِنْ كَانَ مُمَاثِلاً لِلْمُقْتَضَى عَنْهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَهُوَ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَ بِأَقَلَّ قَدْرًا أَوْ صِفَةً أَوْ بِأَفْضَلَ صِفَةً أَوْ قَدْرًا، فَفِيهِ مَا هُوَ جَائِزٌ وَمَا هُوَ مَمْنُوعٌ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَيَأْتِي قَوْلُهُ:

....	وَالْحُكْمُ قَبْلَ أَجَلٍ لَا يَخْتَلِفْ
وَالْمِثْلُ مَطْلُوبٌ وَذُو اعْتِبَارِ	فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْمِقْدَارِ

يَعْنِي أَنَّ الدَّيْنَ الَّذِي يُرَادُ قَضَاؤُهُ وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلاً وَلَمْ يَحِلَّ أَجَلُهُ، فَإِنَّ حُكْمَ اقْتِضَائِهِ لَا يَخْتَلِفُ بِالْجَوَازِ وَالْمَنْعِ، بَلْ هُوَ جَائِزٌ مُطْلَقًا، لَكِنْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَهِيَ حَيْثُ يُمَاثِلُ هَذَا الدَّيْنَ الْمَقْضِيَّ فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْمِقْدَارِ، وَإِذَا مَاثَلَهُ فِيمَا ذُكِرَ، فَلاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ كَانَ عَيْنًا أَوْ عَرَضًا حَلَّ الْأَجَلُ أَوْ لَمْ يَحِلَّ، ثَمَانِ صُوَرٍ كُلُّهَا جَائِزَةٌ، دَاخِلَةٌ فِي قَوْلِهِ: «وَالْحُكْمُ قَبْلَ أَجَلٍ لَا يَخْتَلِفْ وَالْمِثْلُ مَطْلُوبٌ وَذُو اعْتِبَارِ...» إِلَخْ. وَكَأَنَّهُ

إِنَّمَا قَيَّدَهُ بِقَبْلَ الْأَجَلِ لِيُقَابِلَ بِهِ مَا بَعْدَ الْأَجَلِ الْمَذْكُورِ فِي قَوْلِهِ: «وَالْعَيْنُ فِيهِ مَعَ بُلُوغِ أَجَلاَ». وَفِي قَوْلِهِ: «وَغَيْرُ عَيْنٍ بَعْدَهُ». أَيْ بَعْدَ الْأَجَلِ. وَفِي قَوْلِهِ: «بَعْدَ الْأَمَدِ». وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «وَالمِثْلُ مَطْلُوبٌ وَذُو اعْتِبَارٍ...» إِلَخْ. أَنَّهُ إِذَا قَضَى قَبْلَ الْأَجَلِ بِغَيْرِ المِثْلِ بَلْ بِأَقَلَّ صِفَةً أَوْ قَدْرًا أَوْ بِأَكْثَرَ صِفَةً أَوْ قَدْرًا، لَا يَكُونُ جَائِزًا مُطْلَقًا، بَلْ مِنْهُ جَائِزٌ وَمِنْهُ مَمْنُوعٌ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي التَّقْسِيمِ.

قَوْلُهُ:

وَالْعَـيْنُ فِيـهِ مَـعَ بُلُـوغِ أَجَـلاَ صَرْفٌ وَمَـا تَـشَاؤُهُ إِنْ عُجِّـلاَ

هَذَا شُرُوعٌ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي، وَهُوَ الِاقْتِضَاءُ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ، وَتَقَدَّمَ فِي التَّقْسِيمِ أَنَّهُ يَتَنَوَّعُ إِلَى اثْنَيْ عَشَرَ وَجْهًا بِاعْتِبَارِ الِاقْتِضَاءِ الْحَقِيقِيِّ، وَإِنَّ النَّاظِمَ تَكَلَّمَ عَلَى مَا هُوَ أَعَمُّ، وَأَنَّهُ نَوَّعَ الِاقْتِضَاءَ بَعْدَ الْأَجَلِ، إِلَى كَوْنِ الدَّيْنِ عَيْنًا أَوْ عَرَضًا، وَنَوَّعَ الْعَرَضَ إِلَى كَوْنِهِ مِنْ سَلَفٍ أَوْ بَيْعٍ، فَأَخْبَرَ فِي هَذَا الْبَيْتِ أَنَّ الدَّيْنَ إِذَا كَانَ عَيْنًا ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً وَحَلَّ أَجَلُهُ ثُمَّ قَضَى عَنْهُ عَيْنًا مُخَالِفًا لِجِنْسِ الدَّيْنِ، بِحَيْثُ قَضَى ذَهَبًا عَنْ وَرِقٍ أَوْ وَرِقًا عَنْ ذَهَبٍ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ صَرْفٌ وَهُوَ جَائِزٌ فِي فَرْضِنَا مِنْ كَوْنِ الِاقْتِضَاءِ بَعْدَ حُلُولِ أَجَلِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ صَرْفَ مَا فِي الذِّمَّةِ جَائِزٌ بِشَرْطِ الْحُلُولِ، فَقَوْلُهُ: «صَرْفٌ». هُوَ عَلَى حَذْفِ الصِّفَةِ، أَيْ جَائِزٌ. وَدَلِيلُ حَذْفِهَا قَوْلُهُ: «مَعَ بُلُوغِ أَجَلاَ». وَلِأَنَّ الِاسْمَ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يُحْمَلُ عَلَى الْكَامِلِ مِنْ مُسَمَّاهُ، وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «مَعَ بُلُوغِ أَجَلاَ». أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَحِلَّ مَمْنُوعٌ، وَهُوَ كَذَلِكَ لِأَنَّهُ صَرْفٌ بِتَأْخِيرٍ، فَقَوْلُهُ: «وَالْعَيْنُ فِيهِ». الضَّمِيرُ لِلْعَيْنِ، أَيْ وَقَضَاءُ الْعَيْنِ عَنِ الْعَيْنِ، فَفِي بِمَعْنَى عَنْ، وَالْعَيْنُ الْأَوَّلُ هُوَ المَدْفُوعُ قَضَاءً، وَالثَّانِي المُكَنَّى عَنْهُ بِالضَّمِيرِ مِنَ المُتَرَتِّبِ فِي الذِّمَّةِ بِدَلِيلِ مُقَابَلَتِهِ بِقَوْلِهِ: «وَغَيْرُ عَيْنٍ بَعْدَهُ مِنْ سَلَفٍ...» إِلَخْ. لِأَنَّ التَّفْصِيلَ فِيمَا هُوَ مِنْ سَلَفٍ أَوْ بَيْعٍ، إِنَّمَا هُوَ فِي المُتَرَتِّبِ فِي الذِّمَّةِ قَطْعًا، وَفُهِمَ مِنْ إِطْلَاقِهِ فِي الْعَيْنِ المُتَرَتِّبِ فِي الذِّمَّةِ، أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي كَوْنِهِ مِنْ بَيْعٍ أَوْ سَلَفٍ، وَهُوَ كَذَلِكَ.

وَقَوْلُهُ: «وَمَا تَشَاؤُهُ إِنْ عَجِّلاَ». يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُقْضَى عَنِ الدَّيْنِ الْعَيْنِ مِنْ غَيْرِ الْعَيْنِ مِمَّا يَشَاؤُهُ المُتَعَامِلَانِ، بِشَرْطِ تَعْجِيلِ ذَلِكَ المَقْضِيِّ؛ لِئَلَّا يَكُونَ فَسْخَ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ، فَيَجُوزُ أَنْ تَقْضِيَ عَنِ الْعَيْنِ ثَوْبًا، وَعَنِ الثَّوْبِ الْحَرِيرِ ثَوْبَ كَتَّانٍ مَثَلاً وَنَحْوُ ذَلِكَ، بِشَرْطِ أَنْ يُعَجَّلَ ذَلِكَ المَقْضِيُّ أَيْضًا.

وَقَدْ اشْتَمَلَ هَذَا الْبَيْتُ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ مِنَ المَسَائِلِ الْأَرْبَعِ الَّتِي ذَكَرَ فِي الِاقْتِضَاءِ بَعْدَ

الْأَجَلِ: الْأُولَى مِنْ صَرْفِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِيَةُ مِنْ بَيْعِ الدَّيْنِ عَلَى أَنَّ صَرْفَ الدَّيْنِ هُوَ بَيْعٌ لَهُ أَيْضًا.

وَقَوْلُهُ:

وَغَيْرُ عَيْنٍ بَعْدَهُ مِنْ سَلَفِ . خُذْ فِيهِ مِنْ مُعَجَّلٍ مَا تَصْطَفِي

تَقَدَّمَ أَنَّ هَذَا الْبَيْتَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِهِ أَنَّ الْقَضَاءَ وَقَعَ بِغَيْرِ الْجِنْسِ، فَيَكُونُ مِنْ بَيْعِ الدَّيْنِ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ مِنَ الْجِنْسِ؛ فَيَكُونُ اقْتِضَاءً حَقِيقِيًّا، وَعَلَى الثَّانِي فَالْمُرَادُ أَنَّ الدَّيْنَ إِذَا كَانَ غَيْرَ عَيْنٍ بَلْ كَانَ عَرَضًا أَوْ طَعَامًا، وَكَانَ هَذَا الدَّيْنُ تَرَتَّبَ مِنْ سَلَفِ إِحْسَانٍ وَتَوْسِعَةٍ لَا مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ قَضَاؤُهُ بِمَا شَاءَهُ الْمُسَلِّفُ وَالْمُتَسَلِّفُ مَعًا وَاتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ النَّاظِمُ إِنَّمَا خَاطَبَ الْمُسَلِّفَ فَقَطْ بِقَوْلِهِ: خُذْ. فَيَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ أَقَلَّ مِنَ الدَّيْنِ قَدْرًا أَوْ صِفَةً، لَكِنْ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ حَالًّا، لَا يَجُوزُ ذَلِكَ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ، لِمَا فِيهِ مِنْ «ضَعْ وَتَعَجَّلْ»، وَيَجُوزُ بِأَفْضَلَ صِفَةً حَلَّ أَوْ لَمْ يَحِلَّ، وَلَا يَجُوزُ بِأَكْثَرَ قَدْرًا حَلَّ الْأَجَلُ أَوْ لَمْ يَحِلَّ.

فَقَوْلُهُ: «مَا تَصْطَفِي» يَعْنِي -كَمَا ذَكَرْنَا- إِمَّا مِنْ مِثْلِ دَيْنِك وَلَا إِشْكَالَ، أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ صِفَةً أَوْ قَدْرًا إِنْ حَلَّ الْأَجَلُ، أَوْ أَفْضَلَ صِفَةً حَلَّ الْأَجَلُ أَوْ لَا، وَالْمَأْخُوذُ مُعَجَّلٌ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ لِقَوْلِهِ: «مِنْ مُعَجَّلٍ». وَعَلَى الِاحْتِمَالِ الْأَوَّلِ، وَأَنَّهُ مِنْ بَيْعِ الدَّيْنِ، فَمَعْنَاهُ خُذْ مَا شِئْتَ مِمَّا يُخَالِفُ دَيْنَكَ فِي الْجِنْسِ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْجِنْسِ فَلاَ عَلَيْكَ فِي الْمِقْدَارِ وَالْأَجَلِ -وَاللهُ أَعْلَمُ-.

وَقَوْلُهُ: «وَإِنْ يَكُنْ مِنْ سَلَمٍ». هُوَ مُقَابِلُ قَوْلِهِ فِي الْبَيْتِ قَبْلَهُ: «مِنْ سَلَفٍ». وَيَعْنِي أَنَّ الدَّيْنَ الَّذِي أُرِيدَ قَضَاؤُهُ إِذَا كَانَ تَرَتَّبَ مِنْ بَيْعٍ، وَعَنْهُ عَبَّرَ بِالسَّلَمِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ -بِالْكَسْرِ- مُشْتَرٍ، وَالْمُسْلَمَ إِلَيْهِ بَائِعٌ وَالسَّلَمُ بَيْعٌ بِالْمَعْنَى الْأَعَمِّ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ تَقْدِيمِ الثَّمَنِ وَتَأْخِيرِ الْمَثْمُونِ وَهُوَ السَّلَمُ، وَبَيْنَ تَقْدِيمِ الْمَثْمُونِ وَتَأْخِيرِ الثَّمَنِ وَهُوَ الْبَيْعُ الْمَعْرُوفُ، إِذَا تَأَخَّرَ ثَمَنُهُ فَأَحَدُ الْعِوَضَيْنِ دَيْنٌ فِي الذِّمَّةِ، أَمَّا الثَّمَنُ فِي الْبَيْعِ فَهُوَ فِي ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي أَوْ الْمَثْمُونُ فِي السَّلَمِ، فَهُوَ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ الْبَائِعِ، فَقَوْلُهُ: «وَإِنْ يَكُنْ مِنْ سَلَمٍ بَعْدَ الْأَمَدْ...» الْبَيْتَ. يَعْنِي: فَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ مِنْ بَيْعٍ -كَمَا ذَكَرَ- وَهُوَ عَرَضٌ، فَإِنْ حَلَّ الْأَجَلُ جَازَ بِأَقَلَّ قَدْرًا أَوْ صِفَةً؛ لِأَنَّهُ حُسْنُ اقْتِضَاءٍ، وَإِنْ لَمْ يَحِلَّ لَمْ يَجُزْ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ: ضَعْ وَتَعَجَّلْ،

وَيَجُوزُ الْقَضَاءُ بِأَكْثَرَ قَدْرًا أَوْ أَفْضَلَ صِفَةً إِنْ حَلَّ الْأَجَلُ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ لِمَا فِيهِ مِنْ: حُطَّ الضَّمَانَ وَأَزِيدُكَ.

وَقَوْلُ النَّاظِمِ: «فَالْوَصْفُ فِيهِ السَّمْحُ جَائِزٌ فَقَدْ». شَرَحَهُ الشَّارِحُ عَلَى ظَاهِرِهِ، وَلَفْظُهُ: وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مِنْ سَلَمٍ، وَقَدْ حَلَّ الْأَجَلُ أَيْضًا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَسَامَحَ فِيهِ الطَّالِبُ لِلْغَرِيمِ فِي الْوَصْفِ خَاصَّةً، كَأَنْ يَكُونَ فِي ذِمَّتِهِ قَمْحٌ مِنَ الْجِنْسِ الطَّيِّبِ، أَوْ حَرِيرٌ كَذَلِكَ، فَيَأْخُذُهُ مِنْهُ مِنَ الْوَسَطِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ قَبْلَ الْأَجَلِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ خَشْيَةِ: ضَعْ وَتَعَجَّلْ. اهـ.

وَلَمْ أَرَهُ نَقَلَ هُنَا مَا يُوَافِقُ مَا شَرَحَ بِهِ، بَلْ نَقَلَ مَا يُوَافِقُ مَا ذَكَرْنَا، وَمِنْ أَنَّهُ إِذَا حَلَّ الْأَجَلُ جَازَ السَّمْحُ فِي الْقَدْرِ وَفِي الصِّفَةِ لَا فِي الْوَصْفِ فَقَطْ، كَمَا شَرَحَ بِهِ كَلَامَ الْمُؤَلِّفِ وَلَفْظُهُ عَنِ النَّوَادِرِ: قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: وَإِذَا حَلَّ لَهُ الدَّيْنُ وَلَيْسَ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ؛ جَازَ أَخْذُكَ أَرْفَعَ أَوْ أَدْنَى أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ، مِنْ صِنْفِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِ صِنْفِهِ. اهـ.

مَحَلُّ الْحَاجَةِ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ النَّاظِمِ عَلَى أَنَّ السَّمْحَ وَقَعَ هُوَ الْمَطْلُوبُ، فَأَعْطَى أَفْضَلَ مِمَّا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ السَّمْحَ حِينَئِذٍ جَائِزٌ أَيْضًا فِي الصِّفَةِ وَالْقَدْرِ مَعًا كَمَا تَقَدَّمَ، فَلَا يَلْتَئِمُ مَعَ قَوْلِ النَّاظِمِ: «فَالْوَصْفُ فِيهِ السَّمْحُ جَائِزٌ فَقَدْ». لِأَنَّ «قَدْ» اسْمٌ بِمَعْنَى حَسْبُ رَاجِعٌ لِلْوَصْفِ، فَهُوَ تَصْرِيحٌ بِأَنَّهُ بِمَا يَجُوزُ السَّمْحُ فِي الْوَصْفِ فَقَطْ، سَوَاءٌ جَعَلْنَا السَّمْحَ مِنْ قِبَلِ الطَّالِبِ أَوِ الْمَطْلُوبِ، مَعَ أَنَّ الْمَنْصُوصَ أَنَّهُ إِذَا حَلَّ الْأَجَلُ، جَازَ السَّمْحُ بِالْقَدْرِ وَالصِّفَةِ مِنْ قِبَلِ الطَّالِبِ، إِذَا أَخَذَ أَقَلَّ قَدْرًا أَوْ أَدْنَى صِفَةً، وَمِنْ قِبَلِ الْمَطْلُوبِ أُعْطِيَ أَكْثَرَ قَدْرًا أَوْ أَفْضَلَ صِفَةً، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(فَرْعٌ) وَمِنَ الْمَجْمُوعَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: وَمَنْ لَهُ دَنَانِيرُ دَيْنًا فَلَا يَأْخُذُ قَبْلَ الْأَجَلِ بَعْضَهَا، وَيَأْخُذُ بِبَاقِيهَا عَرَضًا، فَيَصِيرُ بَيْعًا وَسَلَفًا، وَعَرَضًا وَذَهَبًا بِذَهَبٍ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْعَرَضِ دُونَ مَا أَخَذَهُ بِهِ دَخَلَهُ -مَعَ ذَلِكَ- ضَعْ وَتَعَجَّلْ.

(فَرْعٌ) مِنَ الْمَجْمُوعَةِ أَيْضًا، قَالَ أَشْهَبُ: وَإِذَا كَانَ لَكَ عَرَضٌ مِنْ بَيْعٍ إِلَى أَجَلٍ فَعَجَّلَهُ لَكَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَجْوَدَ وَلَا أَرْدَأَ فَجَائِزٌ وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ، وَلَكِنْ لَمْ يُعَجِّلْهُ حَتَّى أَعْطَيْتَهُ شَيْئًا أَوْ أَعْطَاكَ شَيْئًا، وَلَوْ نَفْعًا بِخَطْرَةٍ أَوْ كَلِمَةٍ فَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مِنْكَ وَضِيعَةٌ عَلَى تَعْجِيلِ حَقٍّ، وَمِنْهُ طَرْحُ ضَمَانٍ بِزِيَادَةٍ. اهـ. عَلَى نَقْلِ الشَّارِحِ فِي هَذَا الْفَرْعِ وَالَّذِي قَبْلَهُ، وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ قَوْلُهُ: «وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ وَلَكِنْ لَمْ يُعَجِّلْهُ...» إِلَخْ. وَأَمَّا مَا قَبْلَهُ فَقَدْ تَقَدَّمَ.

وَيُقْتَضَى الدَّيْنُ مِنَ الدَّيْنِ وَفِي ... عَيْنٍ وَعَرَضٍ وَطَعَامٍ قَدْ يَفِي
فَمَا يَكُونَانِ بِهِ عَيْنًا إِلَى ... مُمَاثِلٍ وَذِي اخْتِلَافٍ فُصِّلَا
فَمَا اخْتِلَافٌ وَحُلُولٌ عَمَّهْ ... يَجُوزُ فِيهِ صَرْفُ مَا فِي الذِّمَّهْ
وَفِي تَأَخُّرِ الَّذِي يُمَاثِلُ ... مَا كَانَ أَشْهَبُ بِمَنْعٍ قَائِلُ
وَفِي اللَّذَيْنِ فِي الْحُلُولِ اتَّفَقَا ... عَلَى جَوَازِ الِانْتِصَافِ اتَّفَقَا

تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ وَمَا بَعْدَهَا إِلَى تَمَامِ اثْنَيْ عَشَرَ بَيْتًا عَلَى الْمُقَاصَّةِ، وَصُورَتُهَا: أَنْ يَكُونَ لَكَ دَيْنٌ عَلَى إِنْسَانٍ وَلَهُ عَلَيْكَ دَيْنٌ مِثْلُهُ، فَتَتْرُكَ مَا لَكَ عَلَيْهِ فِي مُقَابَلَةِ مَا لَهُ عَلَيْكَ، وَهُوَ كَذَلِكَ يَتْرُكُ مَا لَهُ عَلَيْكَ فِي مُقَابَلَةِ مَا لَكَ عَلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الْمُقَاصَّةُ مُتَارَكَةُ مَطْلُوبٍ بِمُمَاثِلِ صِنْفِ مَا عَلَيْهِ لِمَا لَهُ عَلَى طَالِبِهِ فِيمَا ذُكِرَ عَلَيْهِمَا مَالِيًّا(١).

فَقَوْلُهُ: مُتَارَكَةٌ. مُفَاعَلَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ تَرَكَ الطَّلَبَ؛ لِوُصُولِهِ إِلَى حَقِّهِ بِمَا فِي ذِمَّتِهِ، وَقَوْلُهُ: بِمُمَاثِلٍ. مُتَعَلِّقٌ بِمَطْلُوبٍ، وَلِمَا لَهُ مُتَعَلِّقٌ بِمُمَاثِلٍ، وَعَلَى طَالِبِهِ: يَتَعَلَّقُ بِالصِّلَةِ، وَقَوْلُهُ: بِمُمَاثِلِ صِنْفٍ مِنْ إِضَافَةِ الصِّفَةِ إِلَى الْمَوْصُوفِ، أَيْ بِصِنْفِ مَا عَلَيْهِ الْمُمَاثِلِ لِمَا لَهُ هُوَ، أَيْ الْمَطْلُوبُ عَلَى طَالِبِهِ، وَأَخْرَجَ بِهِ الْمُخْتَلِفَيْنِ جِنْسًا أَوْ نَوْعًا، فَإِنَّ الْمُقَاصَّةَ لَا تَصِحُّ فِي ذَلِكَ. وَقَوْلُهُ: فِيمَا ذُكِرَ عَلَيْهِمَا. يَتَعَلَّقُ بِمُتَارَكَةُ. أَخْرَجَ بِهِ الْمُتَارَكَةَ فِي غَيْرِ الْمَذْكُورِ، وَقَوْلُهُ: مَالِيًّا. أَخْرَجَ بِهِ مُتَارَكَةَ رَجُلٍ رَجُلاً طَلَبَ حَدَّ صَاحِبِهِ، وَقَدْ قَذَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ.

وَقَدْ صَوَّرَ الشَّيْخُ ابْنُ غَازِيٍّ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى الْمُدَوَّنَةِ الْمُسَمَّاةِ بِتَكْمِيلِ التَّقْيِيدِ وَتَحْلِيلِ التَّعْقِيدِ: فِي الْمُقَاصَّةِ مِائَةً وَثَمَانِيًا مِنَ الصُّوَرِ، وَبَيَانُهَا: أَنَّ الدَّيْنَيْنِ إِمَّا أَنْ يَكُونَا عَيْنَيْنِ، أَوْ طَعَامَيْنِ، أَوْ عَرَضَيْنِ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا إِمَّا أَنْ يَتَرَتَّبَ مِنْ بَيْعٍ، أَوْ مِنْ قَرْضٍ، أَوْ أَحَدُهُمَا مِنْ بَيْعٍ وَالْآخَرُ مِنْ قَرْضٍ. فَهَذِهِ تِسْعُ صُوَرٍ، وَفِي كُلٍّ مِنْهَا أَنْ يَتَّفِقَا فِي الْجِنْسِ وَالْقَدْرِ وَالصِّفَةِ، أَوْ يَخْتَلِفَا فِي الْجِنْسِ أَوْ فِي الْقَدْرِ فَقَطْ، أَوْ فِي الصِّفَةِ فَقَطْ مَعَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ فِيهِمَا، فَإِذَا ضُرِبَتْ هَذِهِ الْوُجُوهُ الْأَرْبَعَةُ فِي التِّسْعَةِ قَبْلَهَا؛ بَلَغَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ، وَفِي كُلٍّ مِنْ هَذِهِ

---

(١) منح الجليل ٥/ ٤١٠، ومواهب الجليل ٦/ ٥٣٥.

السِّتِّ وَالثَّلاَثِينَ، إمَّا أَنْ يَكُونَا -أَيْ الدَّيْنَانِ- حَالَّيْنِ أَوْ مُؤَجَّلَيْنِ، أَوْ أَحَدُهُمَا حَالٌّ وَالآخرُ مُؤَجَّلٌ، فَهَذِهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، إذَا ضُرِبَتْ فِي السِّتِّ وَالثَّلاَثِينَ؛ بَلَغَتْ مِائَةً وَثَمَانِيَةً مِن الصُّوَرِ.

قَالَ مُقَيِّدُ هَذَا الشَّرْحُ -سَمَحَ اللهُ لَهُ-: وَقَدْ كُنْتُ جَمَعْتُ هَذَا التَّقْسِيمَ الَّذِي فِي المُقَاصَّةِ فِي أَبْيَاتٍ، وَهِيَ هَذِهِ:

دَيْـنُ المُقَاصَّـةِ لِعَـيْنٍ يَنْقَـسِمْ ... وَبِطَعَـامٍ وَبِعَـرْضٍ قَـدْ عُلِـمْ

وَكُلُّهَـا مِـنْ قَـرْضٍ أَوْ بَيْـعٍ وَرَدْ ... أَوْ مِـنْ كِلَيْهِمَا فَـذِي تِـسْعٌ تُعَـدْ

فِي كُلِّهَـا يَحْـصُلُ الاِتِّفَـاقُ فِي ... جِـنْسٍ وَقَـدْرٍ صِـفَةٍ فَلْتَقْتَفِـي

أَوْ كُلُّهَـا مُخْتَلِـفٌ فَهِـيَ إذَنْ ... أَرْبَـعُ حَـالاَتٍ بِتِـسْعٍ فَـاضْرِبَنْ

يَخْـرُجُ سِـتٌّ مَـعَ ثَلاَثِـينَ نَعَـمْ ... تُـضْرَبُ فِي أَحْـوَالِ آجَـالٍ تُـؤَمْ

حَـلاً مَعًـا أَوْ وَاحِـدٌ أَوْ لَا مَعَـا ... جُمْلَتُهَـا حَـقٌّ كَـمَا قَبْـلُ اسْـمَعَا

تَكْمِيلُ تَقْيِيدِ ابْنِ غَازِيٍّ اخْتَصَرَا ... أَحْكَامَهَـا فِي جَـدْوَلٍ فَلْيُنْظَـرَا

قَوْلُهُ: «وَفِي عَيْنٍ وَعَرْضٍ وَطَعَامٍ قَدْ يَفِي». إشَارَةٌ إلَى أَنَّ الدَّيْنَيْنِ فِي المُقَاصَّةِ، إمَّا عَيْنَانِ، أَوْ عَرَضَانِ، أَوْ طَعَامَانِ، فَإِنْ كَانَا عَيْنَيْنِ -وَعَلَيْهِمَا تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الأَبْيَاتِ الخَمْسَةِ- فَإِمَّا مُتَمَاثِلاَنِ ذَهَبٌ وَذَهَبٌ، أَوْ فِضَّةٌ وَفِضَّةٌ، أَوْ مُخْتَلِفَانِ جِنْسًا كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، أَوْ صِفَةً كَدَنَانِيرَ مُحَمَّدِيَّةٍ وَيَزِيدِيَّةٍ، فَإِنْ كَانَا مُخْتَلِفَيْنِ جِنْسًا أَوْ صِفَةً وَهُمَا حَالَّانِ؛ جَازَتْ المُقَاصَّةُ، وَذَلِكَ فِي المُخْتَلِفَيْنِ جِنْسًا مِنْ صَرْفِ مَا فِي الذِّمَّةِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

فَـمَا يَكُونَـانِ بِـهِ عَيْنًـا إلَى ... مُمَاثِـلٍ وَذِي اخْـتِلاَفٍ فُـصِّلاَ

فَـمَا اخْـتِلاَفٌ وَحُلُـولٌ عَمَّـهُ ... يَجُـوزُ فِيـهِ صَرْفُ مَـا فِي الذِّمَّـهْ

فَلَفْظَةُ «مَا» مِنْ قَوْلِهِ: «فَمَا يَكُونَانِ» مَوْصُولَةٌ صِفَةٌ لِمُبْتَدَإٍ مَحْذُوفٍ، أَيْ فَالْوَجْهُ الَّذِي يَكُونُ الدَّيْنَانِ فِيهِ عَيْنًا، وَضَمِيرُ التَّثْنِيَةِ لِلدَّيْنَيْنِ، وَبَاءُ «بِهِ» ظَرْفِيَّةٌ، وَضَمِيرُهَا يَعُودُ عَلَى مَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ مَا، وَإِلَى مُمَاثِلٍ يَتَعَلَّقُ «بِفُصِّلَ»، وَجُمْلَةُ «فُصِّلاَ» خَبَرُ مَا وَنَائِبُهَا لِلْعَائِدِ عَلَى مَا

هُوَ الرَّابِطُ لِجُمْلَةِ الْخَبَرِ بِالْمُبْتَدَأِ، أَوْ ذِي عُطِفَ عَلَى مُمَاثِلٍ، وَ«مَا» أَوَّلَ الْبَيْتِ الثَّانِي مَوْصُولَةٌ أَيْضًا كَالْأَوَّلِ، وَ«اخْتِلَافٌ» فَاعِلٌ بِفِعْلٍ مَحْذُوفٍ يُفَسِّرُهُ «عَمَّهْ».

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: وَ«حُلُولٌ عَمَّهْ» أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعُمَّهُمَا الْحُلُولُ، بِأَنْ كَانَا مُؤَجَّلَيْنِ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا حَالًّا وَالْآخَرُ مُؤَجَّلًا، فَإِنَّ الْمُقَاصَّةَ لَا تَجُوزُ وَهُوَ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا مِنْ كَوْنِ الدَّيْنَيْنِ مَعًا عَيْنًا، كَذَهَبٍ وَذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ وَفِضَّةٍ، فَإِنْ لَمْ يَحِلَّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، أَوْ حَلَّ أَحَدُهُمَا وَلَمْ يَحِلَّ الْآخَرُ، فَالْمَشْهُورُ جَوَازُ الْمُقَاصَّةِ خِلَافًا لِأَشْهَبَ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَفِي تَأَخُّرِ الَّذِي يُمَاثِلُ مَا كَانَ أَشْهَبُ بِمَنْعٍ قَائِلُ

وَمَفْهُومُ نِسْبَةِ الْمَنْعِ لِأَشْهَبَ أَنَّ غَيْرَهُ وَهُوَ ابْنُ الْقَاسِمِ يَقُولُ بِالْجَوَازِ، وَلَفْظَةُ «مَا» مِنْ قَوْلِهِ: «مَا كَانَ» اسْتِفْهَامِيَّةٌ، أَيْ إِذَا لَمْ يَحِلَّا مَعًا فَالْمَنْعُ لِأَشْهَبَ كَيْفَ كَانَ التَّأْخِيرُ، أَيْ اتَّفَقَ الْأَجَلَانِ أَوْ اخْتَلَفَا، وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «وَفِي تَأَخُّرٍ». أَنَّهُ حَيْثُ لَا تَأَخُّرَ، وَذَلِكَ إِذَا حَلَّا مَعًا، فَإِنَّ الْمُقَاصَّةَ جَائِزَةٌ عِنْدَ أَشْهَبَ وَغَيْرِهِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ:

وَفِي اللَّذَيْنِ فِي الْحُلُولِ اتَّفَقَا عَلَى جَوَازِ الِانْتِصَافِ اتَّفَقَا

وَهُوَ تَصْرِيحٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «وَفِي تَأَخُّرِ الَّذِي يُمَاثِلُ». وَقَدْ اشْتَمَلَ كَلَامُ النَّاظِمِ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ الْأَرْبَعَةِ -بِالنَّظَرِ إِلَى ظَاهِرِهِ- عَلَى أَرْبَعِ صُوَرٍ مِنْ دَيْنِ الْعَيْنِ؛ لِأَنَّ دَيْنَ الْعَيْنَيْنِ إِمَّا مُخْتَلِفَانِ، كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، أَوْ مُتَّفِقَانِ كَذَهَبٍ وَذَهَبٍ، أَوْ فِضَّةٍ وَفِضَّةٍ، فَهَاتَانِ صُورَتَانِ، وَفِي كُلٍّ مِنْهُمَا إِمَّا حَالَّانِ أَوْ غَيْرُ حَالَّيْنِ، فَهَذِهِ أَرْبَعُ صُوَرٍ، وَقَدْ أَشَارَ بِهَا إِلَى قَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ: فَإِنْ كَانَ الدَّيْنَانِ عَيْنًا، فَإِنْ كَانَ مَالُ أَحَدِهِمَا دَنَانِيرَ وَمَالُ الْآخَرِ دَرَاهِمَ، فَلَا تَجُوزُ الْمُقَاصَّةُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا حَالَّيْنِ مَعًا؛ لِيَكُونَ صَرْفَ مَا فِي الذِّمَّةِ، وَإِنْ كَانَا مُؤَخَّرَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا، فَلَا تَجُوزُ الْمُقَاصَّةُ بِاتِّفَاقٍ. اهـ.

وَإِلَى هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، ثُمَّ قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِنْ كَانَ مَا لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ، فَإِنْ كَانَا حَالَّيْنِ جَازَتْ الْمُقَاصَّةُ بِلَا خِلَافٍ، وَإِنْ كَانَا مُؤَخَّرَيْنِ إِلَى أَجَلَيْنِ مُتَّفِقَيْنِ أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا فَأَجَازَهَا ابْنُ الْقَاسِمِ، وَمَنَعَهَا أَشْهَبُ. اهـ.

وَإِلَى هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «وَفِي تَأَخُّرِ الَّذِي يُمَاثِلُ...» الْبَيْتَيْنِ. هَذَا

باعْتِبَارِ ظَاهِرِ اللَّفْظِ، وَأَمَّا فِي الْحَقِيقَةِ فَالمَقْصُودُ الْكَلاَمُ عَلَى جَمِيعِ أَقْسَامِ دَيْنِ الْعَيْنِ، فَيَكُونُ قَدْ اشْتَمَلَ عَلَى صُوَرِ النَّقْدِ السِّتِّ وَالثَّلاَثِينَ سَبْعٌ وَعِشْرُونَ صُورَةً فِي المُخْتَلِفَيْنِ مِنْهَا، وَتِسْعٌ فِي المُتَّفِقَيْنِ؛ لأَنَّ دَيْنَيْ الْعَيْنِ المُخْتَلِفَيْنِ إِمَّا أَنْ يَخْتَلِفَا فِي الْقَدْرِ، كَدِينَارٍ فِي ذِمَّةِ وَاحِدٍ، وَدِينَارَيْنِ اثْنَيْنِ فِي ذِمَّةِ الآخَرِ، أَوْ يَخْتَلِفَا فِي الصِّفَةِ، كَدَرَاهِمَ مُحَمَّدِيَّةٍ وَأُخْرَى يَزِيدِيَّةٍ، أَوْ يَخْتَلِفَانِ فِي الْجِنْسِ كَدِينَارٍ وَدَرَاهِم، فَهَذِهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، وَكُلٌّ مِنْهَا إِمَّا مِنْ بَيْعٍ أَوْ مِنْ قَرْضٍ، أَوْ أَحَدِهِمَا مِنْ بَيْعٍ وَالآخَرُ مِنْ قَرْضٍ، فَهَذِهِ تِسْعَةُ أَوْجُهٍ، وَفِي كُلٍّ مِنْهُمَا إِمَّا أَنْ يَكُونَ الدَّيْنَانِ حَالَّيْنِ أَوْ مُؤَجَّلَيْنِ، أَوْ أَحَدُهُمَا حَالٌّ وَالآخَرُ مُؤَجَّلٌ.

فَهَذِهِ سَبْعَةٌ وَعِشْرُونَ وَجْهًا، فَالمُخْتَلِفَانِ فِي الْقَدْرِ كَدِينَارٍ فِي مُقَابَلَةِ دِينَارَيْنِ، المُقَاصَّةُ فِيهَا مَمْنُوعَةٌ، كَانَا مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ، أَوْ أَحَدُهُمَا مِنْ بَيْعٍ وَالْآخَرَ مِنْ قَرْضٍ، وَفِي كُلٍّ مِنْ هَذِهِ الثَّلاَثِ إِمَّا حَالَّانِ أَوْ مُؤَجَّلاَنِ، أَوْ أَحَدُهُمَا حَالٌّ وَالْآخَرُ مُؤَجَّلٌ، المَجْمُوعُ تِسْعُ صُوَرٍ كُلُّهَا مَمْنُوعَةٌ، وَأَمَّا المُخْتَلِفَانِ فِي الصِّفَةِ أَوْ فِي الْجِنْسِ، فَإِنْ حَلاَّ جَازَتْ المُقَاصَّةُ، وَإِنْ لَمْ يَحِلاَّ أَوْ حَلَّ أَحَدُهُمَا فَقَطْ لَمْ تَجُزْ، وَفِي ذَلِكَ ثَمَانِ عَشْرَةَ صُورَةً؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِمَّا مِنْ بَيْعٍ أَوْ مِنْ قَرْضٍ، أَوْ أَحَدُهُمَا مِنْ بَيْعٍ وَالآخَرُ مِنْ قَرْضٍ، فَهَذِهِ سِتُّ صُوَرٍ، ثَلاَثٌ فِي المُخْتَلِفَيْنِ صِفَةً، وَثَلاَثٌ فِي المُخْتَلِفَيْنِ جِنْسًا، وَفِي كُلٍّ مِنْ السِّتِّ إِمَّا حَالَّانِ أَوْ مُؤَجَّلاَنِ، أَوْ أَحَدُهُمَا حَالٌّ وَالْآخَرُ مُؤَجَّلٌ، فَهَذِهِ ثَمَانِ عَشْرَةَ صُورَةً مُضَافَةً إِلَى التِّسْعِ قَبْلَهَا، المَجْمُوعُ سَبْعٌ وَعِشْرُونَ صُورَةً.

وَأَمَّا الدَّيْنَانِ المُتَّفِقَانِ فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْقَدْرِ، فَإِمَّا مِنْ بَيْعٍ أَوْ مِنْ قَرْضٍ، أَوْ أَحَدُهُمَا مِنْ بَيْعٍ وَالآخَرُ مِنْ قَرْضٍ، فَهَذِهِ ثَلاَثُ صُوَرٍ، وَفِي كُلٍّ مِنْهَا إِمَّا أَنْ يَكُونَا حَالَّيْنِ أَوْ مُؤَجَّلَيْنِ، أَوْ أَحَدُهُمَا حَالٌّ وَالْآخَرُ مُؤَجَّلٌ، فَهَذِهِ تِسْعُ صُوَرٍ كُلُّهَا جَائِزَةٌ عَلَى المَشْهُورِ، خِلاَفًا لِأَشْهَبَ، فِيمَا لَمْ يَحِلاَّ مَعًا، فَقَوْلُ النَّاظِمِ: «فَمَا اخْتِلاَفٌ وَحُلُولٌ عَمَّهْ». يَعْنِي بِالِاخْتِلاَفِ، إِمَّا فِي الصِّفَةِ كَمُحَمَّدِيَّةٍ وَيَزِيدِيَّةٍ، أَوْ فِي الْجِنْسِ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، وَعَلَى الثَّانِي يَصْدُقُ قَوْلُهُ: «صَرْفُ مَا فِي الذِّمَّةِ». وَلَوْ عَبَّرَ بِمَا يَشْمَلُ الصَّرْفَ وَالِاخْتِلاَفَ فِي الصِّفَةِ لَكَانَ أَوْلَى، وَتَقَدَّمَ أَنَّ فِي ذَلِكَ ثَمَانِ عَشْرَةَ صُورَةً، الْجَائِزَةُ مِنْ ذَلِكَ مَا كَانَ الدَّيْنَانِ فِيهِ حَالَّيْنِ مَعًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَحُلُولٌ عَمَّهْ».

وَأَمَّا المُخْتَلِفَانِ فِي الْقَدْرِ، فَالمُقَاصَّةُ فِيهِمَا مَمْنُوعَةٌ كَمَا تَقَدَّمَ، وَهِيَ تِسْعٌ كَمَا تَقَدَّمَ - أَيْضًا-، وَوَجْهُ مَنْعِهَا مَا فِي ذَلِكَ مِنْ التَّفَاضُلِ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنْ الْعَيْنِ، وَلَا تَدْخُلُ

هَذِهِ التِّسْعُ فِي قَوْلِهِ: «فَمَا اخْتِلاَفٌ وَحُلُولٌ عَمَّهْ». لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الِاخْتِلاَفُ فِي الْجِنْسِ أَوْ الصِّفَةِ، فَهُوَ الَّذِي يُفَصَّلُ فِيهِ كَمَا تَقَدَّمَ، أَمَّا فِي الْقَدْرِ فَمَمْنُوعٌ مُطْلَقًا، وَأَمَّا الْمُتَّفِقَانِ فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْقَدْرِ، وَهِيَ تِسْعٌ كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا، فَالْحُكْمُ فِيهَا الْجَوَازُ اتِّفَاقًا فِي الْحَالَيْنِ، لِقَوْلِهِ:

وَفِي اللَّـــذَيْنِ فِي الْحُلُـــولِ اتَّفَقَـــا عَـــلَى جَـــوَازِ الانْتِـــصَافِ اتُّفِقَـــا

وَالْجَوَازُ عَلَى الْمَشْهُورِ فِي الْمُؤَجَّلَيْنِ مَعًا أَوْ أَحَدِهِمَا، وَالْمَنْعُ لِأَشْهَبَ، وَهُوَ قَوْلُهُ:

وَفِي تَـــأَخُّرِ الَّـــذِي يُمَاثِـــلُ مَـــا كَـــانَ أَشْـــهَبُ بِمَنْـــعٍ قَائِـــلُ

وَقَدْ اجْتَمَعَ مِنْ الصُّوَرِ سِتٌّ وَثَلاَثُونَ، وَتِسْعٌ فِي الْمُخْتَلِفَيْنِ جِنْسًا، وَتِسْعٌ فِي الْمُخْتَلِفَيْنِ صِفَةً، وَتِسْعٌ فِي الْمُخْتَلِفَيْنِ قَدْرًا، وَتِسْعٌ فِي الْمُتَّفِقَيْنِ جِنْسًا وَصِفَةً وَقَدْرًا.

وَذَاكَ فِي الْعَرَضَـيْنِ لَا الْمِثْلَـيْنِ حَـلْ بِحَيْـــثُ حَـــلاًّ أَوْ تَوَافَـــقَ الْأَجَـــلْ

تَكَلَّمَ فِي هَذَا الْبَيْتِ عَلَى مَا إذَا كَانَ الدَّيْنَانِ عَرَضًا، وَفِي ذَلِكَ سِتٌّ وَثَلاَثُونَ صُورَةً كَمَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ الْعَرَضَيْنِ إمَّا أَنْ يَتَرَتَّبَا مِنْ بَيْعٍ أَوْ مِنْ قَرْضٍ، أَوْ أَحَدُهُمَا مِنْ بَيْعٍ وَالْآخَرُ مِنْ قَرْضٍ، فَهَذِهِ ثَلاَثُ صُوَرٍ، وَفِي كُلٍّ مِنْهُمَا إمَّا أَنْ يَتَّفِقَا فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْقَدْرِ، أَوْ يَخْتَلِفَا فِي الْجِنْسِ أَوْ فِي الصِّفَةِ أَوْ فِي الْقَدْرِ، فَهَذِهِ اثْنَتَا عَشَرَ صُورَةً، وَفِي كُلٍّ مِنْهَا إمَّا أَنْ يَكُونَا حَالَّيْنِ أَوْ مُؤَجَّلَيْنِ، أَوْ أَحَدُهُمَا حَالٌّ وَالْآخَرُ مُؤَجَّلٌ؛ يَجْتَمِعُ سِتٌّ وَثَلاَثُونَ صُورَةً، فَأَخْبَرَ فِي هَذَا الْبَيْتِ أَنَّ الْعَرَضَيْنِ إذَا كَانَا مُخْتَلِفَيْنِ، وَلِذَلِكَ قَالَ: «لَا الْمِثْلَيْنِ» كَمَا لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا قِبَلَ الْآخَرِ ثَوْبٌ، وَلِلْآخَرِ عَلَى صَاحِبِهِ فَرَسٌ؛ فَإِنَّ الْمُقَاصَّةَ جَائِزَةٌ، لَكِنْ إذَا حَلَّ الدَّيْنَانِ مَعًا أَوْ لَمْ يَحِلاَّ وَأَجَلُهُمَا مُتَّفِقٌ، كَأَنْ يَكُونَ أَجَلُهُمَا مَعًا شَهْرًا مَثَلاً، سَوَاءٌ اتَّفَقَا عَلَى الشَّهْرِ ابْتِدَاءً أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا لِشَهْرَيْنِ وَمَضَى لَهُ شَهْرٌ، ثُمَّ أَوْقَعَا الْمُعَامَلَةَ الثَّانِيَةَ لِشَهْرٍ، فَتَجُوزُ الْمُقَاصَّةُ الْآنَ؛ لِاتِّفَاقِ بَاقِي الْأَجَلَيْنِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَأَشَارَ بِذَلِكَ لِقَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ: وَإِنْ كَانَ مَا لِأَحَدِهِمَا قِبَلَ الْآخَرِ عَرَضًا، خِلاَفَ عَرَضِ صَاحِبِهِ غَيْرَ طَعَامٍ، فَالْمُقَاصَّةُ جَائِزَةٌ، إنْ كَانَا حَالَّيْنِ أَوْ مُؤَخَّرَيْنِ إلَى أَجَلٍ مُتَّفِقٍ، وَإِنْ كَانَا لِأَجَلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ لَمْ تَجُزْ الْمُقَاصَّةُ، سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ مِنْ قَرْضٍ أَوْ بَيْعٍ فِي الْعَيْنِ وَالْعَرَضِ، وَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ وَاحِدٌ. اهـ.

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «حَلاًّ أَوْ تَوَافَقَ الْأَجَلُ». أَنَّهُمَا إِذَا لَمْ يَحِلاَّ، وَلَكِنَّ أَجَلَهُمَا مُخْتَلِفٌ، كَأَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا لِشَهْرٍ وَالْآخَرُ لِشَهْرَيْنِ، فَإِنَّ الْمُقَاصَّةَ لَا تَجُوزُ الْآنَ، وَانْظُرْ الْحُكْمَ إِذَا حَلَّ أَحَدُهُمَا هَلْ تَجُوزُ الْمُقَاصَّةُ الْآنَ أَمْ لَا؟ وَأَمَّا قَبْلَ حُلُولِ الْقَرِيبِ مِنْهُمَا فَلاَ تَجُوزُ؛ لِكَوْنِهِمَا لِأَجَلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، وَيَدْخُلُ فِي الْعَرَضَيْنِ غَيْرِ الْمِثْلَيْنِ سَبْعٌ وَعِشْرُونَ صُورَةً؛ لِأَنَّ الِاخْتِلاَفَ إِمَّا فِي الْجِنْسِ أَوْ فِي الصِّفَةِ أَوْ فِي الْقَدْرِ، وَفِي كُلٍّ مِنْهُمَا إِمَّا مِنْ بَيْعٍ، أَوْ مِنْ قَرْضٍ، أَوْ أَحَدُهُمَا مِنْ بَيْعٍ وَالْآخَرُ مِنْ قَرْضٍ. فَهَذِهِ تِسْعُ صُوَرٍ، وَفِي كُلٍّ مِنْهَا إِمَّا حَالَّانِ أَوْ مُؤَجَّلاَنِ، أَوْ أَحَدُهُمَا حَالٌّ وَالْآخَرُ مُؤَجَّلٌ، فَهَذِهِ سَبْعٌ وَعِشْرُونَ صُورَةً، الْجَائِزُ مِنْهَا مَا كَانَا حَالَّيْنِ أَوْ مُؤَجَّلَيْنِ لِأَجَلٍ مُتَّفِقٍ، وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «لَا الْمِثْلَيْنِ». أَنَّ الْعَرَضَيْنِ إِذَا كَانَا مُتَمَاثِلَيْنِ يَعْنِي فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْقَدْرِ، فَإِنَّ الْمُقَاصَّةَ جَائِزَةٌ مُطْلَقًا لَا يُقَيَّدُ حُلُولُهُمَا أَوْ تَوَافُقُ أَجَلِهِمَا بَلْ تَجُوزُ، سَوَاءٌ كَانَا مِنْ بَيْعٍ أَوْ مِنْ قَرْضٍ، أَوْ أَحَدُهُمَا مِنْ بَيْعٍ وَالْآخَرُ مِنْ قَرْضٍ، وَسَوَاءٌ حَلاًّ مَعًا أَوْ لَمْ يَحِلاَّ، أَوْ حَلَّ وَاحِدٌ فَقَطْ، فَالصُّوَرُ التِّسْعُ كُلُّهَا جَائِزَةٌ.

قَالَ الشَّيْخُ بَهْرَامُ فِي فَصْلِ الْمُقَاصَّةِ: وَتَجُوزُ فِي الْعَرَضَيْنِ مُطْلَقًا إِنْ اتَّفَقَا جِنْسًا وَصِفَةً، فَقَوْلُهُ: «وَذَاكَ». أَيْ الْمُقَاصَّةُ الْمُعَبَّرُ عَنْهَا فِي الْبَيْتِ قَبْلَهُ بِالِانْتِصَافِ؛ وَلِذَلِكَ أَتَى بِاسْمِ الْإِشَارَةِ مُذَكَّرًا، وَ«حَلَّ» أَيْ جَازَ خَبَرٌ عَنْ اسْمِ الْإِشَارَةِ.

ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِنْ كَانَ مَا لِأَحَدِهِمَا قِبَلَ الْآخَرِ عَرَضًا خِلاَفَ عَرَضِ صَاحِبِهِ غَيْرَ طَعَامٍ، فَالْمُقَاصَّةُ جَائِزَةٌ إِنْ كَانَا حَالَّيْنِ أَوْ مُؤَخَّرَيْنِ إِلَى أَجَلٍ مُتَّفِقٍ. وَإِنْ كَانَا لِأَجَلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ لَمْ تَجُزْ الْمُقَاصَّةُ، سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ مِنْ قَرْضٍ أَوْ مِنْ بَيْعٍ فِي الْعَيْنِ وَالْعَرَضِ، الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ وَاحِدٌ.

وَفِي تَوَافُقِ الطَّعَامَيْنِ اقْتَفِي حَيْثُ يَكُونَانِ مَعًا مِنْ سَلَفِ
وَفِي اخْتِلاَفٍ لَا يَجُوزُ إِلَّا إِنْ كَانَ كُلٌّ مِنْهُمَا قَدْ حَلاَّ

تَكَلَّمَ فِي الْبَيْتَيْنِ وَالْأَرْبَعَةِ بَعْدَهُمَا عَلَى مَا إِذَا كَانَ الدَّيْنَانِ طَعَامًا، وَتَقَدَّمَ غَيْرَ مَرَّةٍ أَنَّ فِي ذَلِكَ سِتًّا وَثَلاَثِينَ صُورَةً، وَتَعَرَّضَ فِي الْبَيْتَيْنِ لِمَا إِذَا كَانَ الطَّعَامَانِ مِنْ سَلَفٍ، وَيُتَصَوَّرُ فِيهِ اثْنَتَا عَشْرَةَ صُورَةً؛ لِأَنَّهُمَا إِمَّا مُتَّفِقَانِ فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْقَدْرِ، أَوْ مُخْتَلِفَانِ فِي الْجِنْسِ أَوْ فِي الصِّفَةِ أَوْ فِي الْقَدْرِ، فَهَذِهِ أَرْبَعُ صُوَرٍ، مَضْرُوبَةٍ فِي أَحْوَالِ الْأَجَلِ الثَّلاَثِ بِاثْنَيْ عَشَرَ.

وَحَاصِلُ الْبَيْتَيْنِ أَنَّ الطَّعَامَيْنِ مِنْ سَلَفٍ إِنْ كَانَا مُتَّفِقَيْنِ فَالْمُقَاصَّةُ جَائِزَةٌ، حَلاَّ أَوْ لَمْ يَحِلاَّ، أَوْ حَلَّ أَحَدُهُمَا، وَإِنْ كَانَا مُخْتَلِفَيْنِ لَا تَجُوزُ، إِلَّا إِذَا حَلاَّ مَعًا، وَكَأَنَّهُ أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ لِقَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ: وَإِنْ كَانَ الدَّيْنَانِ طَعَامًا مِنْ قَرْضٍ وَكَانَا مُتَّفِقَيْنِ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ حِنْطَةٌ سَمْرَاءُ وَلِلْآخَرِ مِثْلُهَا، فَالْمُقَاصَّةُ جَائِزَةٌ حَالَّيْنِ كَانَا أَوْ مُؤَخَّرَيْنِ أَوْ أَحَدَهُمَا، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا سَمْرَاءُ وَلِلْآخَرِ مَحْمُولَةٌ لَمْ تَجُزْ الْمُقَاصَّةُ. اهـ.

أَنْ يَكُونَا مَعًا حَالَّيْنِ فَيَكُونُ بَدَلًا وَإِلَّا فَلاَ. اهـ. وَنَحْوُهُ فِي الشَّارِحِ، وَصَرَّحَ بِأَنَّ الاتِّفَاقَ فِي الْبَيْتِ الْمُرَادِ بِهِ فِي الصِّفَةِ، وَذَلِكَ يَسْتَلْزِمُ الاتِّفَاقَ، وَبِالاتِّفَاقِ فِي الْجِنْسِ وَكَذَا فِي الْقَدْرِ؛ لِأَنَّ الاتِّفَاقَ إِذَا أُطْلِقَ فِي الْمَحَلِّ يُرَادُ بِهِ فِي الثَّلَاثَةِ، وَإِذَا فُسِّرَ الاتِّفَاقُ بِالاتِّفَاقِ فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْقَدْرِ، فَيُفَسَّرُ مُقَابِلُهُ وَهُوَ الاخْتِلاَفُ بِالاخْتِلاَفِ فِي الْجِنْسِ أَوْ فِي الصِّفَةِ أَوْ الْقَدْرِ، فَتَجُوزُ الْمُقَاصَّةُ فِي أَوْجُهِ الاخْتِلاَفِ، وَالثَّلَاثَةِ إِنْ حَلاَّ مَعًا، وَيُزَادُ عَلَى اشْتِرَاطِ الْحُلُولِ فِيهِمَا مَعًا فِي مَسْأَلَةِ الاخْتِلاَفِ فِي الْقَدْرِ أَنَّ مَحَلَّ الْجَوَازِ إِنْ كَانَتْ فِي مِقْدَارِ الدَّيْنِ لَا فِي أَكْثَرَ لِمَنْعِ الزِّيَادَةِ فِي الْقَرْضِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(ابْنُ سَلْمُونٍ) وَإِنْ كَانَ الدَّيْنَانِ طَعَامًا، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَا مِنْ قَرْضٍ أَوْ مِنْ بَيْعٍ، أَوْ أَحَدُهُمَا مِنْ قَرْضٍ وَالْآخَرُ مِنْ بَيْعٍ، فَإِنْ كَانَا مِنْ قَرْضٍ وَكَانَا مُتَّفِقَيْنِ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ حِنْطَةٌ سَمْرَاءُ وَلِلْآخَرِ مِثْلُهَا فَالْمُقَاصَّةُ جَائِزَةٌ، حَالَّيْنِ كَانَا أَوْ مُؤَخَّرَيْنِ أَوْ أَحَدَهُمَا، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا سَمْرَاءُ وَلِلْآخَرِ مَحْمُولَةٌ لَمْ تَجُزْ الْمُقَاصَّةُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا مَعًا حَالَّيْنِ، فَيَكُونُ بَدَلًا وَإِلَّا فَلاَ، وَإِنْ كَانَا مِنْ بَيْعٍ، فَإِنْ اخْتَلَفَا أَوْ اخْتَلَفَتْ رُءُوسُ أَمْوَالِهِمَا، أَوْ كَانَا مُؤَخَّرَيْنِ لِأَجَلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، لَمْ تَجُزْ الْمُقَاصَّةُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَجَلاَنِ مُتَّفِقَيْنِ، فَمَنَعَ ابْنُ الْقَاسِمِ الْمُقَاصَّةَ، وَأَجَازَ أَشْهَبُ.

وَإِنْ يَكُونَا مِنْ مَبِيعٍ وَوَقَعْ ... فِيهِ بِالْإِطْلَاقِ اخْتِلَافٌ امْتَنَعْ
وَفِي اتِّفَاقِ أَجَلَيْ مَا اتَّفَقَا ... هُوَ لَدَى أَشْهَبَ غَيْرُ مُتَّقَى

تَعَرَّضَ فِي الْبَيْتَيْنِ لِمَا إِذَا تَرَتَّبَ الطَّعَامَانِ مِنْ بَيْعٍ، وَفِي ذَلِكَ اثْنَتَا عَشْرَةَ صُورَةً، كَالدَّيْنِ مِنْ سَلَفٍ كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا، وَالصُّورَةُ كُلُّهَا مَمْنُوعَةٌ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَأَشَارَ النَّاظِمُ لِمَنْعِ الْمُقَاصَّةِ فِي الطَّعَامَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ فِي جِنْسٍ أَوْ صِفَةٍ أَوْ قَدْرٍ، حَلاَّ أَوْ لَمْ يَحِلاَّ، أَوْ حَلَّ أَحَدُهُمَا، بِقَوْلِهِ: «وَأَنْ يَكُونَ مِنْ مَبِيعٍ...» الْبَيْتَ.

وَعَلَى أَوْجُهِ الاِخْتِلاَفِ المَذْكُورِ وَأَوْجُهِ الْآجَالِ، أَشَارَ بِالْإِطْلاَقِ، وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ تِسْعُ صُوَرٍ، وَأَشَارَ لِحُكْمِ الصُّوَرِ الثَّلاَثِ الْبَاقِيَةِ، وَهِيَ إِذَا اتَّفَقَ الطَّعَامَانِ جِنْسًا وَصِفَةً وَقَدْرًا، وَلَمْ يَحِلَّ أَجَلُهُمَا وَلَكِنَّ أَجَلَهُمَا مُتَّفِقٌ، وَهُوَ الجَوَاز لِأَشْهَبَ؛ لِأَنَّهُ قَالَهُ بِقَوْلِهِ:

وَفِي اتِّفَــاقِ أَجَــلَيْ مَــا اتَّفَقَــا ... هُــوَ لَــدَى أَشْــهَبَ غَــيْرُ مُتَّقَــى

وَمَفْهُومُهُ المَنْعُ لِغَيْرِهِ، وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَكَذَا يَجُوزُ عِنْدَ أَشْهَبَ إِذَا حَلاَّ مَعًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَحِلاَّ وَلَمْ يَتَّفِقْ أَجَلُهُمَا فَالمَنْعُ وَهُوَ كَذَلِكَ، وَتَقَدَّمَ قَوْلُ ابْنِ سَلْمُونٍ: وَإِنْ كَانَا -أَيْ الطَّعَامَانِ- مِنْ بَيْعٍ، فَإِنْ اخْتَلَفَا أَوْ اخْتَلَفَتْ رُءُوسُ أَمْوَالِهِمَا، أَوْ كَانَا مُؤَخَّرَيْنِ لِأَجَلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ لَمْ تَجُزْ المُقَاصَّةُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَجَلاَنِ مُتَّفِقَيْنِ، فَمَنَعَ ابْنُ الْقَاسِمِ المُقَاصَّةَ، وَأَجَازَهَا أَشْهَبُ. اهـ.

وَشَرْطُ مَــا مِــنْ سَــلَفٍ وَبَيْــعِ ... حُلُــولُ كُــلٍّ وَاتِّفَــاقُ النَّــوْعِ

وَالخُلْــفُ مَــعَ تَــأَخُّرٍ مَــا كَانَــا ... ثَالِثُهَــا مِــنْ سَــلَمٍ قَــدْ حَانَــا

تَعَرَّضَ فِي الْبَيْتَيْنِ لِمَا إِذَا تَرَتَّبَ أَحَدُ الطَّعَامَيْنِ مِنْ بَيْعٍ، وَالْآخَرُ مِنْ سَلَفٍ، وَفِي ذَلِكَ اثْنَتَا عَشْرَةَ صُورَةً أَيْضًا؛ لِأَنَّ الطَّعَامَيْنِ إِمَّا مُتَّفِقَانِ جِنْسًا وَصِفَةً وَقَدْرًا، وَإِمَّا مُخْتَلِفَانِ صِفَةً أَوْ جِنْسًا أَوْ مِقْدَارًا، فَهَذِهِ أَرْبَعُ صُوَرٍ كُلٍّ وَاحِدَةٍ إِمَّا مَعَ حُلُولِ الْأَجَلِ فِيهِمَا أَوْ مَعَ عَدَمِهِ فِيهِمَا، أَوْ مَعَ حُلُولِ أَحَدِهِمَا فَقَطْ، وَأَخْبَرَ النَّاظِمُ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ، أَنَّ شَرْطَ جَوَازِ المُقَاصَّةِ فِيمَا كَانَا مِنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ حُلُولُ أَجَلِ كُلٍّ مِنْهُمَا وَاتِّفَاقُهُمَا فِي النَّوْعِ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّ مَا اخْتَلَّ فِيهِ الشَّرْطَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا لَمْ تَجُزْ فِيهِ المُقَاصَّةُ، فَإِنْ اخْتَلَّ شَرْطُ اتِّفَاقِ النَّوْعِ لَمْ تَجُزْ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَذَلِكَ صَحِيحٌ.

قُلْتُ: وَلِذَلِكَ اُكْتُفِيَ عَنْهُ بِالمَفْهُومِ، وَإِنْ اخْتَلَّ شَرْطُ الحُلُولِ فِيهِمَا بِأَنْ كَانَا مُؤَجَّلَيْنِ، أَوْ أَحَدَهُمَا فَقَطْ، فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ:

الْأَوَّلُ: المَنْعُ لِابْنِ الْقَاسِمِ تَأَخَّرَ أَجَلاَهُمَا أَوْ تَأَخَّرَ أَجَلُ الْقَرْضِ أَوْ أَجَلُ السَّلَمِ.

الثَّانِي: لِأَشْهَبَ الجَوَازُ مُطْلَقًا.

وَالثَّالِثُ: الجَوَازُ إِنْ حَلَّ السَّلَمُ وَالمَنْعُ إِنْ لَمْ يَحِلاَّ مَعًا أَوْ حَلَّ أَجَلُ الْقَرْضِ دُونَ أَجَلِ

السَّلَمِ، وَعَلَى التَّعْمِيمِ فِي مَحَلِّ الْخِلاَفِ بَيْنَ أَنْ يَتَأَجَّلاَ مَعًا أَوْ أَحَدُهُمَا، نَبَّهَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «مَا كَانَ». أَيْ سَوَاءٌ كَانَ التَّأْخِيرُ فِي وَاحِدٍ أَوْ فِي اثْنَيْنِ، ثَالِثُهَا تَجُوزُ الْمُقَاصَّةُ إِنْ حَلَّ أَجَلُ السَّلَمِ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِنْ كَانَ الدَّيْنَانِ طَعَامًا، وَكَانَا مِنْ بَيْعٍ وَقَرْضٍ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَلِفَا وَكَانَا حَالَّيْنِ جَازَتْ الْمُقَاصَّةُ، وَإِنْ اخْتَلَفَا لَمْ تَجُزْ بِوَجْهٍ، وَإِنْ كَانَا مُؤَخَّرَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا، فَثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ: الْمَنْعُ لاِبْنِ الْقَاسِمِ، وَالْجَوَازُ لِأَشْهَبَ، وَالثَّالِثُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ السَّلَمُ حَالًّا جَازَتْ، وَإِلَّا فَلاَ.

فصل في الحوالة

وَامْنَعْ حَوَالَةً بِشَيْءٍ لَمْ يَحِلْ ... وَبِالَّذِي حَلَّ بِإِطْلَاقٍ أُحِلْ
وَبِالرِّضَا وَالْعِلْمِ مِنْ مُحَالِ ... عَلَيْهِ فِي الْمَشْهُورِ لَا تُبَالِ
وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحَالَ إِلَّا ... فِيمَا يُجَانِسُ لِدَيْنٍ حَلَّا
وَلَا تُحِلْ بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ فِي ... ثَانِيهِمَا إِلَّا إِنْ الْقَبْضُ اقْتُفِيَ
وَفِي طَعَامٍ مَا إِحَالَةٌ تَفِي ... إِلَّا إِذَا كَانَا مَعًا مِنْ سَلَفِ
وَفِي اجْتِمَاعِ سَلَمٍ وَقَرْضِ ... يُشْتَرَطُ الْحُلُولُ فِي ذِي الْقَبْضِ

ابْنُ الْحَاجِبِ: الْحَوَالَةُ نَقْلُ الدَّيْنِ إِلَى ذِمَّةٍ تَبْرَأُ بِهِ الْأُولَى[(١)].

وَفِي التَّلْقِينِ: الْحَوَالَةُ: تَحْوِيلُ الْحَقِّ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ تَبْرَأُ بِهِ الْأُولَى[(٢)].

التَّوْضِيحُ: قَالَ عِيَاضٌ وَغَيْرُهُ: هِيَ مَأْخُوذَةٌ مِنَ التَّحَوُّلِ مِنْ شَيْءٍ إِلَى شَيْءٍ؛ لِأَنَّ الطَّالِبَ تَحَوَّلَ مِنْ طَلَبِهِ لِغَرِيمِهِ إِلَى غَرِيمِ غَرِيمِهِ، وَهِيَ مَحْمُولَةٌ عَلَى النَّدْبِ عِنْدَ أَكْثَرِ شُيُوخِهِ، وَحَمَلَهَا بَعْضُهُمْ عَلَى الْإِبَاحَةِ لَمَّا أَشْبَهَتْ بَيْعَ الدَّيْنِ. اهـ.

وَلَهَا شُرُوطٌ:

أَوَّلُهَا: أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ الْمُحَالُ بِهِ حَالًّا، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَحِلَّ لَمْ تَجُزْ الْإِحَالَةُ وَإِذَا كَانَ حَالًّا جَازَتِ الْإِحَالَةُ، سَوَاءٌ حَلَّ الدَّيْنُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ، أَوْ لَمْ يَحِلَّ؛ وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَبِالَّذِي حَلَّ بِإِطْلَاقٍ أُحِلْ». وَمُرَادُهُ «بِإِطْلَاقٍ» حَلَّ الْمُحَالُ عَلَيْهِ أَوْ لَا.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ. لِأَنَّهُ إِذَا انْحَلَّ عَلَى مَا لَمْ يَحِلَّ، كَانَ ذَلِكَ زِيَادَةً فِي الْمَعْرُوفِ. اهـ. أَيْ: وَهُوَ جَائِزٌ، وَهَذَا فِي غَيْرِ الطَّعَامَيْنِ، كَمَا يَأْتِي فِي الشَّرْطِ الرَّابِعِ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ حَوْلِهِمَا مَعًا إِلَّا إِنْ كَانَا مِنْ قَرْضٍ، وَإِنْ كَانَ الْمُحَالُ بِهِ غَيْرَ حَالٍّ لَمْ تَجُزْ الْإِحَالَةُ، وَعَلَيْهِ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَامْنَعْ حَوَالَةً بِشَيْءٍ لَمْ يَحِلْ».

الثَّانِي: رِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ فَقَطْ دُونَ رِضَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ، فَلَا يُشْتَرَطُ عَلَى الْمَشْهُورِ،

---

(١) جامع الأمهات ص ٣٩٠.

(٢) التلقين ٢/ ١٧٤.

وَقَدْ نَبَّهَ النَّاظِمُ عَلَى الشَّرْطِ بِقَوْلِهِ: «وَبِالرِّضَا وَالْعِلْمِ...» الْبَيْتَ. إِذْ يُفْهَمُ مِنْ حُكْمِهِ بِعَدَمِ الْمُبَالَاةِ بِرِضَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَعِلْمِهِ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ رِضَا غَيْرِهِ وَهُوَ الْمُحِيلُ وَالْمُحَالُ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَلَا خِلَافَ فِي اشْتِرَاطِ رِضَا الْمُحِيلِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ مُتَعَلِّقٌ بِذِمَّتِهِ، فَلاَ يُجْبَرُ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ ذِمَّةٍ أُخْرَى، وَأَمَّا رِضَا الْمُحَالِ فَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى مَذْهَبِ الْجُمْهُورِ، مِنْ عَدَمِ وُجُوبِ قَبُولِ الْحَوَالَةِ، وَأَمَّا عَلَى مَذْهَبِ أَهْلِ الظَّاهِرِ فَلاَ؛ لِوُجُوبِ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَأَمَّا رِضَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ فَلاَ يُشْتَرَطُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَحَكَى ابْنُ شَعْبَانَ قَوْلًا بِاشْتِرَاطِ رِضَاهُ، وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ وَعَلَى الْمَشْهُورِ، فَيُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ السَّلاَمَةُ مِنَ الْعَدَاوَةِ. قَالَهُ مَالِكٌ.اهـ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ الْمُحَالُ بِهِ مِثْلَ الدَّيْنِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَهُوَ أَنْ يَكُونَا مُتَجَانِسَيْنِ كَذَهَبٍ وَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَفِضَّةٍ، وَلَا تَجُوزُ الْإِحَالَةُ بِذَهَبٍ عَلَى فِضَّةٍ، وَلَا الْعَكْسُ، وَمُتَمَاثِلَيْنِ فِي الْعَدَدِ وَالصِّفَةِ. اهـ.

أَيْ فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُحِيلَ بِدِينَارٍ عَلَى دِينَارَيْنِ، وَلَا بِالْعَكْسِ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبٌ يَذْهَبُ مُتَفَاضِلاً، وَأَمَّا الْإِحَالَةُ بِدِينَارٍ عَلَى مَنْ لَكَ عَلَيْهِ دِينَارَانِ، عَلَى أَنْ يَأْخُذَ الْمُحَالُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ دِينَارًا أَوْ يَتْرُكَ الدِّينَارَ الْآخَرَ فَهَذَا جَائِزٌ، وَيَجُوزُ أَنْ يَحْتَالَ بِالْأَعْلَى عَلَى الْأَدْنَى، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ فِضَّةٌ مُحَمَّدِيَّةٌ، فَأُحِيلَ عَلَى يَزِيدِيَّةٍ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَعْلَى عَنِ الْأَدْنَى.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: صَرَّحَ بِذَلِكَ غَيْرُ وَاحِدٍ.

وَإِلَى هَذَا الشَّرْطِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحَالَ إِلَّا...» الْبَيْتَ. وَلَمَّا كَانَ هَذَا يَقْتَضِي مَنْعَ الْإِحَالَةِ بِذَهَبٍ عَنْ فِضَّةٍ، وَبِالْعَكْسِ نَبَّهَ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ بِشَرْطِ الْقَبْضِ فِي الْحَالِّ، وَلَا يَجُوزُ بِتَأْخِيرٍ بِقَوْلِهِ: «وَلَا تَحِلْ بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ فِي ثَانِيهِمَا...» الْبَيْتَ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا ذَهَبًا وَالْآخَرُ فِضَّةً، فَلاَ يُحِيلُهُ بِهِ وَإِنْ حَلاَّ، إِلَّا أَنْ يَقْبِضَهُ مَكَانَهُ قَبْلَ افْتِرَاقِ الثَّلاَثَةِ، وَقَبْلَ طُولِ الْمَجْلِسِ. اهـ.

الرَّابِعُ: يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ الدَّيْنَانِ طَعَامًا مِنْ سَلَمٍ، فَلاَ تَجُوزُ الْإِحَالَةُ حِينَئِذٍ سَوَاءٌ حَلاَّ أَوْ لَا، فَإِنْ كَانَا مِنْ سَلَفٍ جَازَتْ الْإِحَالَةُ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي طَعَامٍ مَا إِحَالَةٌ تَفِي». «فَمَا» نَافِيَةٌ، وَ«تَفِي» مُضَارِعُ، «وَفَى» أَيْ: لَا تَصِحُّ وَلَا تَتِمُّ الْإِحَالَةُ إِلَّا إِذَا كَانَا مَعًا مِنْ سَلَفٍ، فَفُهِمَ مِنْهُ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ إِذَا كَانَا مَعًا مِنْ غَيْرِ سَلَفٍ، وَهُوَ الْبَيْعُ أَيْ

السَّلَمُ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْ بَيْعٍ وَالْآخَرُ مِنْ سَلَفٍ، جَازَتْ إِنْ حَلاَّ مَعًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي اجْتِمَاعِ سَلَمٍ وَقَرْضٍ...» الْبَيْتُ. مُرَادُهُ بِذِي الْقَبْضِ الدَّيْنُ الْمَقْبُوضُ حِسًّا، وَهُوَ مَا عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَكَذَا يُشْتَرَطُ حُلُولُ الدَّيْنِ الْمُحَالِ بِهِ، وَلَا إِشْكَالَ إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا قَدَّمَ اشْتِرَاطَ الْحُلُولِ فِي الْمُحَالِ بِهِ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى إِعَادَتِهِ، وَلَمَّا قَدَّمَ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ حُلُولُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَهُوَ مُشْتَرَطٌ فِي الْإِحَالَةِ فِي الطَّعَامَيْنِ، أَحَدُهُمَا مِنْ بَيْعٍ وَالْآخَرُ مِنْ سَلَفٍ، احْتَاجَ إِلَى التَّنْصِيصِ عَلَيْهِ وَلَمْ يَسَعْهُ السُّكُوتُ عَنْهُ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي اجْتِمَاعِ سَلَمٍ وَقَرْضٍ...» الْبَيْتَ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: عَنْ صَاحِبِ الْمُقَدِّمَاتِ وَالتَّنْبِيهَاتِ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ الدَّيْنَانِ طَعَامًا، وَمِنْ سَلَمٍ سَوَاءٌ حَلاَّ أَمْ لَا لِئَلاَّ يَدْخُلَهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الطَّعَامَانِ مُتَّفِقَيْنِ أَمْ لَا، اسْتَوَتْ رُءُوسُ الْأَمْوَالِ أَمْ لَا، وَأَجَازَ أَشْهَبُ إِذَا اتَّفَقَتْ رُءُوسُ الْأَمْوَالِ وَاتَّفَقَ الطَّعَامَانِ تَشْبِيهًا بِالتَّوْلِيَةِ، فَإِنْ كَانَ الطَّعَامَانِ مِنْ قَرْضٍ جَازَ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْ بَيْعٍ وَالْآخَرُ مِنْ قَرْضٍ، جَازَتْ الْحَوَالَةُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ بِشَرْطِ حُلُولِ الطَّعَامَيْنِ مَعًا، وَحَكَى ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ إِلَّا ابْنَ الْقَاسِمِ جَوَازَ الْحَوَالَةِ بِشَرْطِ حُلُولِ الْمُحَالِ بِهِ خَاصَّةً. اهـ.

وَفِي التَّهْذِيبِ: وَمَنْ لَهُ عَلَيْكَ طَعَامٌ مِنْ سَلَمٍ فَأَحَلْتَهُ عَلَى طَعَامٍ لَك مِنْ قَرْضٍ، أَوْ كَانَ الَّذِي لَهُ عَلَيْكَ مِنْ قَرْضٍ، فَأَحَلْتَهُ عَلَى طَعَامٍ لَك مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ قَدْ حَلَّ، أَوْ دَفَعْتَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ يَبْتَاعُ بِهَا طَعَامًا يَقْبِضُهُ مِنْ حَقِّهِ، فَذَلِكَ كُلُّهُ جَائِزٌ. اهـ. مِنَ الشَّارِحِ[١].

الْخَامِسُ: يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الْحَوَالَةُ عَلَى أَصْلِ دَيْنٍ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: فِي تَعْدَادِ شُرُوطِ الْحَوَالَةِ، وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِلْمُحِيلِ[٢].

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْحَوَالَةِ تَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ عَلَى دَيْنٍ؛ لِأَنَّهَا نَقْلُ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ.

الْبَاجِيُّ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَهِيَ حَمَالَةٌ عِنْدَ جَمِيعِ أَصْحَابِنَا. اهـ.

---

(١) التهذيب ٣/٢٧.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٩٠.

وَلَمْ يُصَرِّحْ النَّاظِمُ بِهَذَا الشَّرْطِ، وَلَكِنَّهُ يَسْتَرْوِحُ مِنْ اشْتِرَاطِ حُلُولِ الدَّيْنِ بِهِ دُونَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنَّ الدَّيْنَ حَاصِلٌ لَا مَحَالَةَ؛ إِذْ الْكَلَامُ عَلَى حُلُولِهِ وَعَدَمِ حُلُولِهِ فَرْعُ وُجُودِهِ، وَكَذَا يُفْهَمُ ذَلِكَ مِنْ لَفْظِ الْحَوَالَةِ، كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا عَنْ التَّوْضِيحِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(تَفْرِيعٌ) فَلَوْ أَحَالَهُ عَلَى مَنْ لَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِ رَجَعَ الْمُحَالُ عَلَى الْمُحِيلِ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمُحَالُ أَنَّ الْمُحِيلَ لَا شَيْءَ لَهُ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَاشْتَرَطَ الْمُحِيلُ عَلَى الْمُحَالِ الْبَرَاءَةَ، فَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْمُحِيلِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: هَكَذَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ، وَحَصَّلَ ابْنُ زَرْقُونٍ فِيهَا خَمْسَةَ أَقْوَالٍ: الْأَوَّلُ لِابْنِ الْقَاسِمِ لَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْمُحِيلِ انْتَهَى مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ.

(تَنْبِيهَانِ):

الْأَوَّلُ: لِلْحَوَالَةِ شُرُوطُ صِحَّةٍ، فَلَا تَجُوزُ وَلَا تَصِحُّ بِدُونِهَا، وَهِيَ الْخَمْسَةُ الْمَذْكُورَةُ، وَشُرُوطُ لُزُومٍ، وَهُوَ أَنْ لَا يَغُرَّهُ بِفَلَسٍ عَلِمَهُ وَحْدَهُ مِنْ غَرِيمِهِ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَلَوْ غَرَّكَ مِنْ عَدَمٍ يَعْلَمُهُ بِغَرِيمِهِ أَوْ بِفَلَسٍ فَلَكَ طَلَبُ الْمُحِيلِ، وَلَوْ لَمْ يَغُرَّكَ أَوْ كُنْتُمَا عَالِمَيْنِ بِفَلَسِهِ كَانَتْ حَوَالَةً لَازِمَةً لَكَ[1].

الثَّانِي: فَائِدَةُ الْحَوَالَةِ وَحُكْمُهَا، قَالَ ابْنُ زَرْقُونٍ: وَأَمَّا حُكْمُهَا فَهُوَ بَرَاءَةُ الْمُحِيلِ مِنْ دَيْنِ الْمُحَالِ، وَتَحَوُّلِ الْحَقِّ إِلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَبَرَاءَةُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مِنْ طَلَبِ الْمُحِيلِ.

---

(١) تهذيب المدونة ٣/٢٧٨.

فصل في بيع الخيار والثنيا

بَيْعُ الْخِيَارِ جَائِزُ الْوُقُوعِ	لِأَجَلٍ يَلِيقُ بِالمَبِيعِ
كَالشَّهْرِ فِي الْأَصْلِ وَبِالْأَيَّامِ	فِي غَيْرِهِ كَالْعَبْدِ وَالطَّعَامِ
وَهُوَ بِالاشْتِرَاطِ عِنْدَ الْعَقْدِ	وَلَا يَجُوزُ فِيهِ شَرْطُ النَّقْدِ

ابْنُ عَرَفَةَ: بَيْعُ الْخِيَارِ بَيْعٌ وُقِفَ بَتُّهُ أَوَّلًا عَلَى إِمْضَاءٍ يُتَوَقَّعُ(١).

فَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: وُقِفَ بَتُّهُ. بَيْعُ الْبَتِّ، وَالْبَيْعُ الَّذِي فِيهِ خِيَارٌ غَيْرُ مَدْخُولٍ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً، وَهُوَ الْخِيَارُ الْحُكْمِيُّ؛ أَيْ الَّذِي أَدَّى إِلَيْهِ حُكْمٌ، كَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا عَلَى الْبَتِّ فَاطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ، فَإِنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الرَّدِّ وَالتَّمَاسُكِ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ عَلَى الْبَتِّ وَلَمْ يَتَوَقَّفْ بَتُّهُ أَوَّلًا عَلَى إِمْضَاءٍ يُتَوَقَّعُ، فَيُقَالُ فِيهِ: بَيْعٌ آلَ إِلَى خِيَارٍ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ مِنِّي عَلَى خِيَارٍ وَبَيْعُ الثُّنْيَا.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: عَمَّمَ ابْنُ رُشْدٍ لَفْظَ بَيْعِ الثُّنْيَا فِي بِيَاعَاتِ الشُّرُوطِ الْمُنَافِيَةِ لِلْبَيْعِ.

قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: بَيْعُ الشُّرُوطِ الْمُسَمَّاةِ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ بَيْعُ الثُّنْيَا كَالْبَيْعِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَبِيعُ وَلَا يَهَبُ(٢).

ابْنُ عَرَفَةَ: وَخَصَّهُ الْأَكْثَرُ بِمَعْنَى قَوْلِهَا فِي بُيُوعِ الْآجَالِ، فَمَنْ ابْتَاعَ سِلْعَةً عَلَى أَنَّ الْبَائِعَ مَتَى رَدَّ الثَّمَنَ فَالسِّلْعَةُ لَهُ، قَالَ فِيهَا: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ جَرَّ نَفْعًا. اهـ.

وَهَذَا الْمَعْنَى الَّذِي خَصَّهُ بِهِ الْأَكْثَرُ هُوَ الْمَعْرُوفُ الْيَوْمَ بِبَيْعِ الثُّنْيَا، وَهُوَ الَّذِي قَصَدَ النَّاظِمُ بِدَلِيلِ مَا يَذْكُرُهُ بَعْدَ قَوْلِهِ: «بَيْعُ الْخِيَارِ جَائِزُ الْوُقُوعِ...» الْبَيْتَيْنِ. أَخْبَرَ أَنَّ الْبَيْعَ عَلَى الْخِيَارِ جَائِزٌ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَبَيْعُ الْخِيَارِ جَائِزٌ، وَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ: أَشْتَرِي مِنْكَ هَذَا الشَّيْءَ وَأَنَا عَلَيْكَ فِيهِ بِالْخِيَارِ إِلَى وَقْتِ كَذَا.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: مُوجَبُ الْخِيَارِ إِمَّا مِنْ جِهَةِ الْعَقْدِ أَوْ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَالْأَوَّلُ هُوَ التَّرَوِّي، وَالثَّانِي هُوَ النَّقِيصَةُ، وَخِيَارُ التَّرَوِّي مُسْتَثْنَى مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ لِلتَّرَدُّدِ فِي الْعَقْدِ، لَكِنْ أَجَازَهُ الشَّرْعُ لِيَدْخُلَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ عَلَى بَصِيرَةٍ بِالثَّمَنِ وَالْمَثْمُونِ، وَلِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٣٠٢.

(٢) فتح العلي المالك ٢/ ٢٢٨.

ﷺ: لَوْلَا الْخَبَرُ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ مَا جَازَ الْخِيَارُ أَصْلاً لَا فِي الثَّلَاثَةِ وَلَا فِي غَيْرِهَا. اهـ[١]. وَبَعْدَ الْحُكْمِ بِجَوَازِهِ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ ضَرْبِ أَجَلٍ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَحَدُّهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ السِّلَعِ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، فَفِيهَا فِي الدَّارِ الشَّهْرُ وَنَحْوُهُ، وَقِيلَ: الشَّهْرَانِ. وَفِيهَا فِي الرَّقِيقِ الْجُمُعَةُ وَنَحْوُهَا، وَقِيلَ: شَهْرٌ لِكِتْمَانِهِ عُيُوبَهُ. وَفِيهَا يَرْكَبُ الدَّابَّةَ الْيَوْمَ وَنَحْوَهُ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَرِيدَيْنِ هَذَا فِي الرُّكُوبِ وَإِلَّا فَتَجُوزُ الثَّلَاثَةُ، وَفِي الثَّوْبِ الثَّلَاثَةُ، وَلَا يُشْتَرَطُ لِبَاسُهُ بِخِلَافِ اسْتِخْدَامِ الرَّقِيقِ[٢].

التَّوْضِيحُ: وَفِي قَوْلِهِ: بِقَدْرِ الْحَاجَةِ. أَشَارَ إِلَى أَنَّهُ يَضْرِبُ مِنَ الْأَجَلِ أَقَلَّ مَا يُمْكِنُ تَقْلِيلاً لِلْغَرَرِ الْمَذْكُورِ.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: فَإِنْ شَرَطَ لِبَاسَ الثَّوْبِ فَقَالُوا يُفْسِدُ الْعَقْدَ، فَإِذَا فُسِخَ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ لِأَجْلِ اللُّبْسِ.

ابْنُ يُونُسَ: بِلَا خِلَافٍ، وَقِيلَ: لَا كِرَاءَ عَلَيْهِ كَسَائِرِ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ فِي كَوْنِ الْمُشْتَرِي لَا يَرُدُّ الْغَلَّةَ. اهـ. وَآخِرُهُ بِالْمَعْنَى، وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْقَوْلَ بِعَدَمِ الْكِرَاءِ مُخَرَّجٌ لَا مَنْصُوصٌ.

فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَمَنِ اشْتَرَى شَيْئًا مِنَ الرُّطَبِ وَالْفَوَاكِهِ وَالْخُضَرِ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ، فَإِنْ كَانَ النَّاسُ يُشَاوِرُونَ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ غَيْرَهُمْ، وَيَحْتَاجُونَ فِيهِ إِلَى رَأْيِهِمْ، فَلَهُمْ مِنَ الْخِيَارِ فِي ذَلِكَ بِقَدْرِ حَاجَةِ النَّاسِ، بِمَا لَا يَقَعُ فِيهِ تَغْيِيرٌ وَلَا فَسَادٌ، وَإِلَى هَذَا كُلِّهِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «لِأَجَلٍ يَلِيقُ بِالْمَبِيعِ كَالشَّهْرِ فِي الْأَصْلِ...» إِلَخْ. قَوْلُهُ: «وَهُوَ بِالِاشْتِرَاطِ عِنْدَ الْعَقْدِ». يَعْنِي أَنَّ خِيَارَ التَّرَوِّي إِنَّمَا يَصِحُّ بِالشَّرْطِ لَا بِالْمَجْلِسِ، كَمَا فِي الْحَدِيثِ «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا»[٣]. بَلْ لَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهِ مَشْرُوطًا مَدْخُولًا عَلَيْهِ ابْتِدَاءً، كَمَا تَقَدَّمَ فِي حَدِّ ابْنِ عَرَفَةَ لِبَيْعِ الْخِيَارِ.

قَوْلُهُ: «وَلَا يَجُوزُ فِيهِ شَرْطُ النَّقْدِ». يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي بَيْعِ الْخِيَارِ اشْتِرَاطُ نَقْدِ الثَّمَنِ قَبْلَ مُضِيِّ أَجَلِ الْخِيَارِ، فَإِنْ تَطَوَّعَ الْمُشْتَرِي بِدَفْعِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَيْهِ فَذَلِكَ جَائِزٌ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَالنَّقْدُ فِيمَا بَعُدَ مِنْ أَجَلِ الْخِيَارِ أَوْ قَرُبَ لَا يَحِلُّ بِشَرْطٍ، وَإِنْ كَانَ بَيْعُ

---

(١) منح الجليل ٥/١١٢، ومواهب الجليل ٦/٣٠٢.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٥٦.

(٣) صحيح البخاري (كتاب: البيوع/باب: إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا/حديث رقم: ٢٠٧٩) وصحيح مسلم (كتاب: البيوع/باب: الصدق في البيع والبيان/حديث رقم: ١٥٣٢).

الْخِيَارِ بِغَيْرِ شَرْطِ النَّقْدِ، فَلاَ بَأْسَ بِالنَّقْدِ فِيهِ[١].

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالنَّقْدُ بِغَيْرِ شَرْطٍ جَائِزٌ وَفِي فَسَادِ الْبَيْعِ بِاشْتِرَاطِهِ قَوْلَانِ[٢].

التَّوْضِيحُ: وَالمَعْرُوفُ الْفَسَادُ مَعَ الاشْتِرَاطِ.

(فَرْعٌ) لَا يَجُوزُ فِي شَيْءٍ مِنْ السِّلَعِ أَنْ تَكُونَ فِيهِ مُدَّةُ الْخِيَارِ مَجْهُولَةً، فَإِنْ عَقَدَا عَلَى ذَلِكَ كَقَوْلِهِمَا إلَى قُدُومِ زَيْدٍ ولَا أَمَارَةَ عِنْدَهُمْ عَلَى قُدُومِهِ، أَوْ إلَى أَنْ يُولَدَ لِفُلاَنٍ وَلَا حَمْلَ عِنْدَهُ، أَوْ إلَى أَنْ يَنْفُقَ سُوقُ السِّلْعَةِ وَلَا أَوَانَ يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ عُرْفًا أَنَّهَا تَنْفُقُ فِيهِ إلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَرْجِعُ إلَى الْجَهْلِ بِالمُدَّةِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، لَكِنْ إنْ وَقَعَ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ وَلَمْ يُعَيِّنْ مُدَّةً وَلَا مَجْهُولَةً، فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ وَيُحْمَلُ عَلَى خِيَارِ مِثْلِ السِّلْعَةِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَوْ زَادَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ عَلَى مَا هُوَ أَمَدُ خِيَارِهَا فَسَدَ الْبَيْعُ. قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ.

(فَرْعٌ) إذَا بِيعَ مَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ عَلَى خِيَارٍ كَالمَكِيلِ وَالمَوْزُونِ، لَمْ يَجُزْ عَلَى شَرْطِ غَيْبَةِ أَحَدِ المُتَبَايِعَيْنِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ تَارَةً سَلَفًا. أُنْظُرْ التَّوْضِيحَ.

وَالْبَيْعُ بِالثُّنْيَا لِفَسْخٍ دَاعِ ... وَالْخَرْجُ بِالضَّمَانِ لِلْمُبْتَاعِ

وَلَا كِرَاءَ فِيهِ هَبْهُ لِأَجَلْ ... أَوْ لَا وَذَا الَّذِي بِهِ جَرَى الْعَمَلْ

وَالشَّرْحُ لِلثُّنْيَا رُجُوعُ مِلْكِ مَنْ ... بَاعَ إلَيْهِ عِنْدَ إحْضَارِ الثَّمَنْ

تَقَدَّمَ أَوَّلَ هَذِهِ التَّرْجَمَةِ بَعْضُ الْكَلاَمِ عَلَى تَعْرِيفِ بَيْعِ الثُّنْيَا مَا هُوَ، وَأَنَّهُ الْبَيْعُ عَلَى أَنَّ الْبَائِعَ مَتَى أَتَى بِالثَّمَنِ يُرِيدُ أَوْ إلَى مُدَّةِ كَذَا فَالْبَيْعُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ، وَلَوْ قَدَّمَهُ عَلَى الَّذِي قَبْلَهُ لَكَانَ أَوْلَى لِمَا فِي كَلاَمِهِ مِنْ تَقْدِيمِ الْحُكْمِ عَلَى التَّصَوُّرِ، فَإِذَا وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى ذَلِكَ فُسِخَ مَا لَمْ يَفُتْ، فَإِذَا فُسِخَ لَمْ يَرُدَّ المُشْتَرِي الْغَلَّةَ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ كَانَ مِنْهُ، فَالْغَلَّةُ لَهُ بِخَبَرِ «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[٣]. كَانَ لِأَجَلٍ أَوْ لِغَيْرِ أَجَلٍ لَا يَرُدُّ الْغَلَّةَ.

قَالَ المُتَيْطِيُّ: أَمَّا الثُّنْيَا فَلاَ تَجُوزُ انْعِقَادَ الْبَيعِ عَلَيْهَا فِي شَيْءٍ مِنْ الْأَشْيَاءِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: أَبِيعُك هَذَا المِلْكَ أَوْ هَذِهِ السِّلْعَةَ بِثَمَنِ كَذَا عَلَى أَنِّي إنْ أَتَيْتُك بِالثَّمَنِ إلَى مُدَّةِ كَذَا.

---

(١) المدونة ٣/ ٢٢٩.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٥٦.

(٣) سنن الترمذي (كتاب: البيوع عن رسول الله/باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا/حديث رقم: ١٢٨٥) وسنن النسائي (كتاب: البيوع/باب: الخراج بالضمان/حديث رقم: ٤٤٩٠).

وَقَالَ: مَتَى أَتَيْتُك بِهِ -وَلَمْ يَحُدَّ مُدَّةً- فَالمَبِيعُ مَرْدُودٌ إِلَى مَصْرُوفٍ عَلَيَّ. فَإِنْ تَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فُسِخَ الْبَيْعُ مَا لَمْ يَفُتْ ذَلِكَ بِيَدِ المُبْتَاعِ، فَيُلْزَمُ الْقِيمَةَ يَوْمَ الْقَبْضِ.

وَفَوْتُ الْأُصُولِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْهَدْمِ وَالْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ إِلَّا أَشْهَبَ وَأَصْبَغَ، فَإِنَّهُمَا يَقُولَانِ: يُفِيتُهَا حَوَالَةُ الْأَسْوَاقِ كَالْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانِ سَوَاءٌ، وَلِلْمُبْتَاعِ مَا اُغْتُلَّ فِي المِلْكِ قَبْلَ الْفَسْخِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي الْأُصُولِ حِينَ بِيعَ ثَمَرٌ مَأْبُورٌ وَاشْتَرَطَهُ المُبْتَاعُ، فَإِنَّهُ يُرَدُّ مَعَ الْأُصُولِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا، أَمَّا مَكِيلَتُهُ إِنْ عَلِمَهَا وَوَجَدَهُ يَابِسًا أَوْ الْقِيمَةُ إِنْ جَهِلَ الْكَيْلَ أَوْ وَجَدَهُ رَطْبًا عَلَى مَا تَقَدَّمَ، هَذَا هُوَ الْقَوْلُ المَشْهُورُ المَعْمُولُ بِهِ. اهـ.

وَحَكَى ابْنُ سَلْمُونٍ فِي بَيْعِ الثُّنْيَا قَوْلَيْنِ: هَلْ هُوَ بَيْعٌ فَاسِدٌ فَلاَ يَرُدُّ المُشْتَرِي الْغَلَّةَ، أَوْ سَلَفٌ جَرَّ نَفْعًا، وَعَلَيْهِ فَيَرُدُّ الْغَلَّةَ وَتَكُونُ لِلْبَائِعِ؟ قَالَ: وَالَّذِي عَلَيْهِ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لَا كِرَاءَ فِيهِ كَانَ إِلَى أَجَلٍ أَوْ إِلَى غَيْرِ أَجَلٍ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ فَاسِدٌ عِنْدَهُمْ وَبِهِ الْعَمَلُ.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْغَفُورِ: إِنْ وَقَعَ إِلَى أَجَلٍ كَانَ فِيهِ الْكِرَاءُ لِأَنَّهُ كَالرَّهْنِ، وَإِنْ وَقَعَ إِلَى غَيْرِ أَجَلٍ فَلاَ كِرَاءَ فِيهِ. انْتَهَى بِالمَعْنَى[1].

(تَنْبِيهَاتٌ):

الْأَوَّلُ: مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ المُشْتَرِيَ لَا يَرُدُّ الْغَلَّةَ إِنَّمَا هُوَ فِيمَا حَدَثَ عِنْدَهُ، أَمَّا إِنْ اشْتَرَى الْأُصُولَ وَفِيهَا ثِمَارٌ مَأْبُورَةٌ وَاشْتَرَطَهَا المُبْتَاعُ، ثُمَّ فُسِخَ الْبَيْعُ فَإِنَّهُ يَرُدُّهَا، كَمَا تَقَدَّمَ تَفْصِيلُهُ فِي كَلاَمِ المُتَيْطِيِّ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ لَهَا حِصَّةً مِنْ الثَّمَنِ وَلَيْسَتْ بِخَرَاجٍ يَكُونُ لِلْمُبْتَاعِ بِالضَّمَانِ، فَإِذَا عَادَ إِلَيْهِ ثَمَنُهُ بِجُمْلَتِهِ، فَمِنْ حَقِّ الْبَائِعِ أَنْ يَعُودَ لَهُ أَصْلُهُ بِثَمَرَتِهِ، فَلاَ يُعْتَرَضُ عَلَى النَّاظِمِ بِعَدَمِ التَّحَرُّزِ مِنْهُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهُوَ ظَاهِرٌ.

الثَّانِي: قَالَ الْحَطَّابُ: وَهَذَا كُلُّهُ -أَيْ كَوْنُ المُشْتَرِي لَا يَرُدُّ الْغَلَّةَ- إِنَّمَا هُوَ إِذَا قَبَضَ المُشْتَرِي المَبِيعَ وَاسْتَغَلَّهُ إِمَّا بِكِرَاءٍ أَوْ سُكْنَى، وَأَمَّا مَا يَقَعُ فِي عَصْرِنَا هَذَا، وَهُوَ مَا عَمَّتْ بِهِ الْبَلْوَى، وَذَلِكَ أَنَّ الشَّيْخَ يَبِيعُ الدَّارَ مَثَلاً بِأَلْفِ دِينَارٍ، وَهِيَ تُسَاوِي أَرْبَعَةَ آلَافٍ أَوْ خَمْسَةً، وَيَشْتَرِطُ عَلَى المُشْتَرِي أَنَّهُ مَتَى جَاءَهُ بِالثَّمَنِ رَدَّهَا إِلَيْهِ، ثُمَّ يُؤَجِّرُهَا المُشْتَرِي

---

(١) فتح العلي المالك ٢/ ٢٣٠.

لِبَائِعِهَا بِمِائَةِ دِينَارٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا الْمُشْتَرِي، وَقَبْلَ أَنْ يُخْلِيهَا الْبَائِعُ مِنْ أَمْتِعَةٍ، بَلْ يَسْتَمِرُّ الْبَائِعُ عَلَى سُكْنَاهَا إِنْ كَانَتْ مَحَلَّ سُكْنَاهُ، أَوْ عَلَى وَضْعِ يَدِهِ عَلَيْهَا أَوْ إِجَارَتِهَا، وَيَأْخُذُ مِنْهُ الْمُشْتَرِي الْأُجْرَةَ الْمُسَمَّاةَ فِي كُلِّ سَنَةٍ، فَهَذَا لَا يَجُوزُ بِلاَ خِلاَفٍ؛ لِأَنَّ هَذَا صَرِيحُ الرِّبَا، وَلَا عِبْرَةَ بِالْعَقْدِ الَّذِي عَقَدَاهُ فِي الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا حُكِمَ بِالْغَلَّةِ لِلْمُشْتَرِي فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ لِانْتِقَالِ الضَّمَانِ إِلَيْهِ، وَهُنَا لَمْ يَنْتَقِلْ الضَّمَانُ لِبَقَاءِ الْمَبِيعِ تَحْتَ يَدِ بَائِعِهِ، فَلاَ يُحْكَمُ لَهُ بِالْغَلَّةِ، بَلْ لَوْ قَبَضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ وَتَسَلَّمَهُ بَعْدَ أَنْ أَخْلاَهُ الْبَائِعُ، ثُمَّ آجَرَهُ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُتَقَدِّمِ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ مَا خَرَجَ مِنْ الْيَدِ، وَعَادَ إِلَيْهَا لِغْلُوٌّ كَمَا هُوَ مُقَرَّرٌ فِي بُيُوعِ الْآجَالِ وَآلَ الْحَالُ إِلَى صَرِيحِ الرِّبَا، وَهَذَا وَاضِحٌ لِمَنْ تَدَبَّرَهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.اهـ(١).

الْحَطَّابُ: وَسَمِعْتُ وَالِدِي رَحِمَهُ اللهُ يَحْكِي عَنْ بَعْضِ مَنْ عَاصَرَهُ، أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ لِلْمُشْتَرِي بِالْغَلَّةِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ إِذَا كَانَ جَاهِلاً بِفَسَادِ حَالِ الْعَقْدِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ وَتَعَمَّدَ فَلاَ غَلَّةَ، وَلَمْ أَقِفْ عَلَى ذَلِكَ مَنْصُوصًا، وَظَاهِرُ إِطْلاَقِهِمْ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَالِمِ وَالْجَاهِلِ. اهـ(٢).

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَ أَنَّهُ عَمَّتْ بِهِ الْبَلْوَى عِنْدَهُمْ كَذَلِكَ عِنْدَنَا وَأَكْثَرُ، وَتَجَدُّدُ الدَّارِ فِي مِثْلِ الْقَضِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ يُسَاوِي كِرَاؤُهَا خَمْسَ أَوَاقٍ فِي الشَّهْرِ مَثَلاً، وَيَكْتَرِيهَا بَائِعُهَا مِنَ الْمُشْتَرِي مِنْهُ بِعَشْرِ أَوَاقٍ أَوْ أَكْثَرَ، وَمَا ذَلِكَ إِلَّا لِيَتَوَصَّلَ الْبَائِعُ لِفَائِدَةِ مَالِهِ الَّذِي دَفَعَ لِبَائِعِهَا، وَلَا يَكْفِيهِ فِي ذَلِكَ كِرَاؤُهَا بِمَا تُسَاوِيهِ، وَمِنْ مَفَاسِدِ ذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ يَقْتَضِي الْأَجَلُ، وَلَا يَجِدُ مَا يَدْفَعُ لِلْمُشْتَرِي، فَيَمْضِي الْبَيْعُ بِمَا سَمَّوْهُ بَيْعًا وَهُوَ ثُلُثُ قِيمَتِهَا أَوْ أَقَلُّ، فَيَجْتَمِعُ عَلَى بَائِعِهَا كَثْرَةُ مَا أَعْطَى فِي الْكِرَاءِ وَقِلَّةُ الثَّمَنِ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَفْعَلُهُ أَهْلُ الضَّرُورَاتِ وَالْحَاجَةِ، وَلَا تَجِدُ فِيمَنْ يُعَامِلُهُمْ فِي الْغَالِبِ رَأْفَةً وَلَا رَحْمَةً بَلْ قُلُوبُهُمْ كَالْحِجَارَةِ أَوْ أَشَدُّ قَسْوَةً، وَكَأَنَّهُ تَقَدَّمَتْ بَيْنَهُمْ عَدَاوَةٌ قَدِيمَةٌ، هَذَا هُوَ الْغَالِبُ فِيمَا رَأَيْنَا، فَإِنَّا للهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ.

الثَّالِثُ: إِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَبَايِعَيْنِ فِي بَيْعِ الثُّنْيَا الْجَائِزِ.

قَالَ التَّوْضِيحُ: لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى بَيْعِ الْخِيَارِ، وَأَنَّهُ يُورَثُ، أَقَامَ أَبُو مُحَمَّدٍ صَالِحٌ مِنْ قَوْلِهِ

---

(١) مواهب الجليل ٦/٢٤٣- ٢٤٤.

(٢) فتح العلي المالك ٢/ ٢٣٢.

فِي الْمُدَوَّنَةِ: إِنَّ الْخِيَارَ يُورَثُ أَنَّ الثُّنْيَا تُورَثُ؛ أَيْ الْجَائِزَةُ إِذَا مَاتَ الْمُتَطَوِّعُ لَهُ بِهَا وَهُوَ الْبَائِعُ، وَاخْتَلَفُوا إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي الَّذِي تَطَوَّعَ بِهَا، هَلْ يَلْزَمُ ذَلِكَ وَرَثَتَهُ؟ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي إِبْرَاهِيمَ، أَوْ لَا يَلْزَمُ وَرَثَتَهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْفَضْلِ رَاشِدٍ[1]، وَاخْتَارَهُ أَبُو الْحَسَنِ الْحَطَّابُ، وَمَا قَالَهُ أَبُو الْفَضْلِ رَاشِدٍ وَرَجَّحَهُ أَبُو الْحَسَنِ هُوَ الظَّاهِرُ، وَقَدْ صَرَّحَ ابْنُ رُشْدٍ بِأَنَّ الثُّنْيَا إِذَا كَانَتْ عَلَى التَّطَوُّعِ فَهِيَ مِنْ الْمَعْرُوفِ، وَالْمَعْرُوفُ يَبْطُلُ بِالْمَوْتِ وَالْفَلَسِ. اهـ. وَهَذَا فِي الصَّحِيحَةِ كَمَا تَقَدَّمَ، أَمَّا الْفَاسِدَةُ فَيُفْسَخُ الْبَيْعُ كَمَا تَقَدَّمَ. اهـ. كَلَامُ الْحَطَّابِ.

قَالَ مُقَيِّدُ هَذَا الشَّرْحِ -سَمَحَ اللهُ لَهُ بِفَضْلِهِ-: وَقَدْ قُلْت فِي نَظْمِنَا الْمُسَمَّى بِبُسْتَانِ فِكَرِ الْمُهَجِ فِي تَذْيِيلِ الْمَنْهَجِ فِي بَعْضِ مَا يَتَعَلَّقُ بِبَيْعِ الثُّنْيَا مَا نَصُّهُ:

إِنْ مَاتَ بَائِعٌ بِثُنْيَا انْتَقَلَتْ ... لِوَارِثٍ وَالْعَكْسُ قَالُوا بَطَلَتْ

إِذْ بَائِعٌ فِيهِ كَمَوْهُوبٍ لَهُ ... وَمُشْتَرٍ كَوَاهِبٍ أَصْلَهُ

وَذَاكَ فِي الطَّوْعِ بِهَا أَمَّا إِذَا ... كَانَتْ بِشَرْطِ الْفَسَادِ أَنْبِذَا

ثَمَّتْ هَلْ بَيْعُ فَسَادٍ أَوْ سَلَفْ ... يَجُرُّ نَفْعًا فِي الْخَرَاجِ يُخْتَلَفْ

وَذَاكَ بَعْدَ الْقَبْضِ أَمَّا قَبْلَهُ ... بِالِاتِّفَاقِ رَدَّ مَا اسْتَغَلَّهُ

قَالَ النَّاظِمُ رَحِمَهُ اللهُ:

وَجَازَ إِنْ وَقَعَ بَعْدَ الْعَقْدِ ... طَوْعًا بِحَدٍّ وَبِغَيْرِ حَدِّ

وَحَيْثُمَا شَرْطٌ عَلَى الطَّوْعِ جُعِلْ ... فَالْأَحْسَنُ الْكَتْبُ بِعَقْدٍ مُسْتَقِلّْ

وَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعٍ لِلطَّوْعِ ... لَا مُدَّعِي الشَّرْطِ بِنَفْسِ الْبَيْعِ

يَعْنِي أَنَّ الْبَيْعَ عَلَى خِيَارٍ تَارَةً يَكُونُ مَدْخُولًا عَلَيْهِ ابْتِدَاءً بِحَيْثُ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بَيْنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ عَلَى خِيَارٍ لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا، وَتَارَةً يَنْعَقِدُ بَيْنَهُمَا عَلَى الْبَتِّ ثُمَّ يَجْعَلُ أَحَدُهُمَا

---

(١) راشد بن أبي راشد الوليدي، أبو الفضل، فقيه، توفي بمدينة فاس سنة ٦٧٥ هـ، من تصانيفه: (كتاب الحلال والحرام)، و(حاشية المدونة). انظر: معجم المؤلفين ٤/ ١٤٩.

لِصَاحِبِهِ الْخِيَارَ، وَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ الثَّانِي نَبَّهَ النَّاظِمُ هُنَا بِقَوْلِهِ: «وَجَازَ إِنْ وَقَعَ بَعْدَ الْعَقْدِ». فَفَاعِلُ جَازَ لِلْخِيَارِ الْمَذْكُورِ قَبْلُ، فَالْمَسْأَلَةُ عَلَى هَذَا مِنْ بَيْعِ الْخِيَارِ مُدْخَلَةٌ بَيْنَ أَحْكَامِ بَيْعِ الثُّنْيَا، فَلَوْ قَدَّمَهَا عَلَى بَيْعِ الثُّنْيَا لَكَانَ أَنْسَبَ لَا مِنْ بَيْعِ الثُّنْيَا، وَتَقَدَّمَ أَنَّ بَيْعَ الْخِيَارِ لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ ضَرْبِ أَجَلٍ لِأَمَدِ الْخِيَارِ، فَإِنْ جَعَلَاهُ فِيهَا وَنَعِمَتْ، وَإِنْ لَمْ لَا يَجْعَلَا لَهُ أَجَلًا ضُرِبَ لَهُ مِنَ الْأَجَلِ مَا يَلِيقُ بِذَلِكَ الْمَبِيعِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «بِحَدٍّ وَبِغَيْرِ حَدٍّ». هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الشَّارِحِ، حَيْثُ نَزَلَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَمَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ، ثُمَّ جَعَلَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ الْخِيَارَ بَعْدَ تَمَامِ الْبَيْعِ، فَذَلِكَ يَلْزَمُهُمَا إِذَا كَانَ يَجُوزُ فِي مِثْلِهِ الْخِيَارُ، وَهُوَ بَيْعٌ مُؤْتَنَفٌ بِمَنْزِلَةِ بَيْعِ الْمُشْتَرِي لَهَا مِنْ غَيْرِ الْبَائِعِ، فَمَا أَصَابَ السِّلْعَةَ فِي أَيَّامِ الْخِيَارِ فَهُوَ مِنَ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ صَارَ بَائِعًا. اهـ[1].

وَإِلَى هَذَا الْفَرْعِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ فِي فَصْلِ الْخِيَارِ: وَصَحَّ بَعْدَ بَتٍّ[2].

وَالظَّاهِرُ أَوِ الْمُتَعَيِّنُ أَنَّ مُرَادَ النَّاظِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنْ يُبَيِّنَ أَنَّ الثُّنْيَا إِذَا وَقَعَتْ طَوْعًا بَعْدَ انْعِقَادِ الْبَيْعِ وَانْبِرَامِهِ فَهِيَ جَائِزَةٌ، فَيَكُونُ كَلَامُهُ هُنَا تَصْرِيحًا بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ قَبْلُ: «وَالْبَيْعُ بِالثُّنْيَا لِفَسْخٍ دَاعٍ». فَذَكَرَ أَوَّلًا أَنَّ الْبَيْعَ الْمَصْحُوبَ بِالثُّنْيَا يُفْسَخُ، وَذَلِكَ يَتَضَمَّنُ عَدَمَ جَوَازِهِ ابْتِدَاءً، ثُمَّ ذَكَرَ هُنَا أَنَّهُ يَجُوزُ التَّطَوُّعُ بِالثُّنْيَا بَعْدَ الْعَقْدِ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي يَدُلُّ عَلَيْهِ سِيَاقُ الْكَلَامِ قَبْلَ الْبَيْتِ وَبَعْدَهُ، وَفَاعِلُ جَازَ عَلَى هَذَا الْبَيْعِ بِالثُّنْيَا الْمُتَقَدِّمِ الذِّكْرِ، وَيَكُونُ النَّاظِمُ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَجَازَ إِنْ وَقَعَ...» الْبَيْتَ. لِقَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ وَغَيْرِهِ وَاللَّفْظُ لَهُ: فَإِنْ وَقَعَ الْبَيْعُ صَحِيحًا وَطَاعَ بِالثُّنْيَا بَعْدَ ذَلِكَ جَازَ. ثُمَّ قَالَ: وَيَجُوزُ هَذَا الطَّوْعُ إِلَى أَجَلٍ وَإِلَى غَيْرِ أَجَلٍ. انْتَهَى مَحَلُّ الْحَاجَةِ الْآنَ مِنْهُ، عَلَى أَنَّ النَّاظِمَ كَثِيرًا مَا يَتْبَعُ ابْنَ سَلْمُونٍ، فَهُوَ مِمَّا يُسْتَعَانُ بِهِ عَلَى فَهْمِ هَذَا النَّظْمِ.

قَالَ مُقَيِّدُ هَذَا الشَّرْحِ -سَمَحَ اللهُ لَهُ بِفَضْلِهِ-: أُنْظُرْ هَلْ يُقَالُ: إِنَّ قَوْلَ الْفُقَهَاءِ: يَصِحُّ الْخِيَارُ بَعْدَ الْبَتِّ. يَحْتَمِلُ بَيْعَ الْخِيَارِ، وَيَحْتَمِلُ بَيْعَ الثُّنْيَا؛ وَأَنَّهُ يَرْجِعُ فِي ذَلِكَ لِمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ قَرَائِنُ الْأَحْوَالِ، فَإِنْ دَلَّتْ عَلَى جَعْلِ الْخِيَارِ فِي الْحَالِ وَمَا يَقْرُبُ مِنْهُ، فَهُوَ مِنْ بَيْعِ الْخِيَارِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي جَعَلَ الْخِيَارَ لِلْبَائِعِ، فَهُوَ مُنْعَقِدٌ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي مُنْحَلٌّ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ، كَذَا صَرَّحَ بِهِ الرَّصَّاعُ فِي شَرْحِ حَدِّ بَيْعِ الْخِيَارِ، وَعَلَيْهِ فَلَا بُدَّ مِنْ ضَرْبِ أَجَلٍ يَلِيقُ

(١) المدونة ٣/ ٢١٢.

(٢) مختصر خليل ص ١٥٢.

بِالْمَبِيعِ كَمَا تَقَدَّمَ، يَجْرِي عَلَى أَحْكَامِ بَيْعِ الْخِيَارِ، وَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُ الْمُدَوَّنَةِ الْمُتَقَدِّمِ: وَهُوَ بَيْعٌ مُؤْتَنَفٌ بِمَنْزِلَةِ بَيْعِ الْمُشْتَرِي لَهَا مِنْ غَيْرِ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ إِذَا قَبِلَ مَا جَعَلَ لَهُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْخِيَارِ، فَقَدْ صَارَ مُشْتَرِيًا عَلَى خِيَارٍ لَهُ، وَإِنْ دَلَّتْ قَرَائِنُ الْحَالِ عَلَى أَنَّ هَذَا الْخِيَارَ لَا يَخْتَصُّ بِزَمَنِ التَّبَايُعِ، وَلَا يَقْرُبُ مِنْهُ بَلْ هُوَ مُطْلَقٌ، أَوْ لِأَجَلٍ بَعِيدٍ لَا يُضْرَبُ مِثْلُهُ فِي بَيْعِ الْخِيَارِ، فَهُوَ بَيْعُ ثُنْيَا طَوْعًا بَعْدَ الْعَقْدِ، فَتَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ بَيْعِ الثُّنْيَا، أَمَّا إِنْ وَقَعَ تَصْرِيحٌ بِإِحْدَى الْوِجْهَتَيْنِ فَلاَ إِشْكَالَ، وَعَلَى هَذَا فَبَيْعُ الْخِيَارِ أَعَمُّ مِنْ بَيْعِ الثُّنْيَا، فَكُلُّ ثُنْيَا خِيَارٌ وَلَيْسَ كُلُّ خِيَارٍ ثُنْيَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَوْلُهُ: «وَحَيْثُمَا شَرْطٌ عَلَى الطَّوْعِ جُعِلْ...» الْبَيْتَ. أَشَارَ بِهِ لِقَوْلِ الْمُتَيْطِيِّ، وَذَكَرَ هَذَا الطَّوْعَ فِي آخِرِ عَقْدِ الِابْتِيَاعِ قَبْلَ تَقْيِيدِ الْإِشْهَادِ، وَبَعْدَ وَصْفِ الْبَيْعِ أَنَّهُ انْعَقَدَ دُونَ شَرْطٍ، وَلَا ثُنْيَا وَلَا خِيَارٍ لَمْ يُخِلَّ بِالْعَقْدِ، وَكَانَ جَائِزًا كَالتَّبَرِّي مِنَ الْوَصْفِ سَوَاءٌ، وَعَقْدُهُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي غَيْرِ وَثِيقَةِ الِابْتِيَاعِ أَحْسَنُ وَأَبْعَدُ مِنَ التُّهْمَةِ، وَكَثِيرًا مَا يَفْعَلُهُ النَّاسُ لِيُبْعِدُوا الظِّنَّةَ عَنْهُمْ فِي ذَلِكَ، وَفِي ظَاهِرِ قَوْلِ النَّاظِمِ: «شَرْطٌ عَلَى الطَّوْعِ». شِبْهُ تَنَافٍ؛ لِأَنَّ مَا هُوَ شَرْطٌ لَيْسَ بِطَوْعٍ، وَلَكِنَّ الْمُرَادَ ظَاهِرٌ، وَهُوَ أَنَّ تَعْلِيقَ الْإِقَالَةِ عَلَى الْإِتْيَانِ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ طَوْعًا مِنَ الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ حَالَ الْعَقْدِ، فَيَجُوزُ كَتْبُهُ فِي رَسْمِ التَّبَايُعِ، وَالْأَحْسَنُ كَتْبُهُ فِي عَقْدٍ وَحَدَهُ مُسْتَقِلٍّ، وَلَوْ قَالَ: «وَحَيْثُمَا الثُّنْيَا عَلَى الطَّوْعِ جُعِلْ» لَكَانَ أَوْلَى.

قَوْلُهُ: «وَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعٍ لِلطَّوْعِ...» الْبَيْتَ. يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَعَاقِدَانِ فِي بَيْعِ الثُّنْيَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: وَذَلِكَ كَانَ طَوْعًا بَعْدَ الْعَقْدِ. وَقَالَ الْآخَرُ: بَلْ كَانَ شَرْطًا فِي أَصْلِ الْعَقْدِ. فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الطَّوْعِ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى الصِّحَّةَ، وَهِيَ الْأَصْلُ لَا لِمُدَّعِي الشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى الْفَسَادَ، وَهُوَ خِلَافُ الْأَصْلِ، وَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ النَّاظِمُ مِنْ كَوْنِ الْقَوْلِ لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ هُوَ الَّذِي فِي وَثَائِقِ ابْنِ الْعَطَّارِ: وَهَلْ بِيَمِينٍ أَوْ لَا يَمِينَ عَلَيْهِ لِقِيَامِ الْبَيِّنَةِ لَهُ بِالطَّوْعِ قَوْلَانِ.

وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ عَنِ الْمُشَاوِرِ: مَنِ ادَّعَى مِنْهُمَا أَنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي أَصْلِ الصَّفْقَةِ حَلَفَ وَفُسِخَ الْبَيْعُ لِمَا قَدْ جَرَى مِنْ عُرْفِ النَّاسِ، قَالَ: وَبِذَلِكَ كَانَتِ الْفُتْيَا عِنْدَنَا.

وَقَالَ سَحْنُونٌ: إِذْ كَانَ مُتَّهَمًا بِمِثْلِ هَذَا فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ وَإِلَّا فَلاَ. نَقَلَ ذَلِكَ ابْنُ سَلْمُونٍ وَالْمُتَيْطِيُّ.

وَقَدْ بَحَثَ الشَّارِحُ فِي كَوْنِ الْقَوْلِ لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ، بِأَنَّ ذَلِكَ مُقَيَّدٌ بِمَا إذَا لَمْ يَغْلِبْ الْفَسَادُ، وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ مِمَّا يَغْلِبُ فِيهَا الْفَسَادُ، وَكَادَتْ أَنْ لَا تَقَعَ إلَّا عَلَى الْوَجْهِ الْفَاسِدِ، فَلاَ يَنْبَغِي الْعُدُولُ فِيهَا عَنْ كَوْنِ الْقَوْلِ لِمُدَّعِي الْفَسَادِ مَعَ يَمِينِهِ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ الْمُشَاوِرِ، وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَى الدُّخُولِ عَلَى الْفَسَادِ: كَوْنُ الْبَيْعِ يَقَعُ بِأَقَلَّ مِنْ الْقِيمَةِ بِكَثِيرٍ مِمَّا يَتَحَقَّقُهُ المُتَبَايِعَانِ، وَلَوْلَا الدُّخُولُ عَلَى ذَلِكَ وَاعْتِقَادُ الْبَائِعِ أَنَّ ذَلِكَ بِيَدِ الْمُشْتَرِي كَالرَّهْنِ، مَا رَضِيَ الْبَائِعُ بِذَلِكَ الثَّمَنِ وَلَا بِمَا يَقْرُبُ مِنْهُ.

(تَنْبِيهٌ) مَحَلُّ الخِلاَفِ فِي كَوْنِ الثُّنْيَا طَوْعًا أَوْ شَرْطًا إنَّمَا هُوَ إذَا سَقَطَ مِنْ الْوَثِيقَةِ كَوْنُ الْبَيْعِ لَا شَرْطَ فِيهِ وَلَا ثُنْيَا وَلَا خِيَارَ، أَمَّا إنْ كَانَ فِيهَا ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الصِّحَّةِ وَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ. أُنْظُرْ المُتَيْطِيَّ.

قُلْت: يَنْبَغِي أَنْ يُفْصَلَ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ قُرِئَ الْعَقْدُ عَلَى مَنْ ادَّعَى الْفَسَادَ، فُهِمَ مَعْنَى قَوْلِ المُوَثِّقِ: لَا شَرْطَ فِيهِ وَلَا ثُنْيَا. وَعُرِفَ مَعْنَاهُ، فَلاَ إشْكَالَ فِي كَوْنِ الْقَوْلِ قَوْلَ مُدَّعِي الصِّحَّةِ، وَإِنْ لَمْ يُقْرَأْ عَلَيْهِ أَوْ قُرِئَ وَلَمْ يَتَنَازَلْ مَعَهُ لِفَهْمِ مَا ذُكِرَ وَلَا لِعَدَمِ فَهْمِهِ، فَلاَ يَكُونُ الْقَوْلُ لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ؛ لِأَنَّ جُلَّ المُوَثِّقِينَ يَكْتُبُونَ الْوَثِيقَةَ عَلَى المِسْطَرَةِ الجَارِيَةِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِفَهْمِ بَعْضِ فُصُولِهَا، هَذَا فِي الْكَاتِبِ، فَمَا بَالُك بِالْعَامِّيِّ الَّذِي يَشْهَدُ عَلَيْهِ عَلَى أَنَّ الْعَامَّةَ عِنْدَنَا الْيَوْمَ لَا يَعْرِفُونَ مَعْنَى الثُّنْيَا الَّتِي تَنْفِي المُوَثِّقَ، وَإِنَّمَا يُسَمُّونَ ذَلِكَ: الْبَيْعَ وَالْإِقَالَةَ، فَكَيْفَ يُؤَاخَذُ بِمَا لَمْ يَفْهَمْ مَعْنَاهُ؟ وَهَذَا أَيْضًا مَا لَمْ يَكُنْ المُدَّعِي قَدْ أَشْهَدَ بِإِسْقَاطِ دَعْوَاهُ وَاسْتِرْعَاءَاتِهِ، فَلاَ يُلْتَفَتُ حِينَئِذٍ إلَى دَعْوَاهُ، وَلَوْ أَثْبَتَهَا بِبَيِّنَةٍ بِمِثْلِ ذَلِكَ، أَجَابَ الْإِمَامُ السَّنُوسِيُّ[1]، نَقَلَهُ صَاحِبُ المِعْيَارِ آخِرَ السِّفْرِ الثَّالِثِ فِي صُلْحٍ أُدُّعِيَ فَسَادُهُ وَقَدْ كَانَ أَشْهَدَ بَعْضَ المُصَالِحِينَ بِإِسْقَاطِ دَعْوَى الْفَسَادِ.

(تَفْرِيعٌ) تَقَدَّمَ أَنَّ الثُّنْيَا عَلَى وَجْهَيْنِ: مُطْلَقَةٌ وَمُقَيَّدَةٌ، فَإِنْ كَانَ الطَّوْعُ إلَى أَجَلٍ لَزِمَ المُبْتَاعَ مَتَى جَاءَهُ الثَّمَنُ فِي خِلاَلِ الْأَجَلِ، أَوْ عِنْدَ انْقِضَائِهِ، أَوْ بَعْدَهُ، عَلَى الْقُرْبِ مِنْهُ أَنْ يَقْبَلَهُ مِنْ المَبِيعِ وَيُعِيدَهُ إلَيْهِ، وَلَا يَكُونُ لَهُ تَفْوِيتُهُ فِي خِلاَلِ الْأَجَلِ، فَإِنْ فَعَلَ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ

---

(١) محمد بن يوسف بن عمر بن شعيب السنوسي الحسني، من جهة الأم، أبو عبد الله، عالم تلمسان في عصره وصالحها، ولد سنة ٨٣٢ هـ، له تصانيف كثيرة، منها (شرح صحيح البخاري)، و(شرح مقدمات الجبر والمقابلة لابن الياسمين) و(شرح جمل الخونجي) في المنطق، و(عقيدة أهل التوحيد) ويسمى العقيدة الكبرى، و(مكمل إكمال الإكمال) في شرح صحيح مسلم، و(شرح الآجرومية) و(العقيدة الوسطى)، توفي سنة ٨٩٥ هـ . انظر: معجم المؤلفين ١٢/ ١٣٢.

أَوْ شِبْهِ ذَلِكَ، نُقِضَ إِنْ أَرَادَهُ الْبَائِعُ وَرُدَّ إِلَيْهِ، وَإِنْ أَفَاتَهُ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْأَجَلِ وَلَمْ يَأْتِ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ إِلَّا عَلَى بُعْدٍ مِنْ انْقِضَائِهِ، فَلاَ سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَضْرِبَا فِي ذَلِكَ أَجَلاً، فَلِلْبَائِعِ أَخْذُهُ مَتَى جَاءَهُ بِالثَّمَنِ فِي قُرْبِ الزَّمَنِ أَوْ بَعْدَهُ مَا لَمْ يَفُتْهُ الْمُبْتَاعُ، فَإِنْ أَفَاتَهُ الْمُبْتَاعُ فَلاَ سَبِيلَ لِلْبَائِعِ إِلَيْهِ، فَإِنْ قَامَ عَلَيْهِ حِينَ إِرَادَةِ التَّفْوِيتِ، فَلَهُ مَنْعُهُ بِالسُّلْطَانِ إِذَا كَانَ مَالُهُ حَاضِرًا، فَإِنْ بَاعَهُ بَعْدَ مَنْعِ السُّلْطَانِ رُدَّ الْبَيْعُ، وَإِنْ فَوَّتَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ السُّلْطَانُ عَلَيْهِ بِتَوْقِيفِهِ نُقِدَ تَفْوِيتُهُ. نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنْ الْمُتَيْطِيِّ، وَنَحْوُهُ فِي ابْنِ سَلْمُونٍ.

فصل في بيع الفضولي وما يمثله

تُكُلِّمَ فِي هَذِهِ التَّرْجَمَةِ عَلَى بَيْعِ الْفُضُولِيِّ، وَهُوَ الَّذِي يَبِيعُ مَالَ غَيْرِهِ مِمَّنْ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ وَكِيلاً لَهُ، وَعَلَى مَا يُشْبِهُ ذَلِكَ مِنَ التَّبَرُّعِ بِمَالِ الْغَيْرِ بِهِبَةٍ أَوْ عِتْقٍ أَوْ نَحْوِهِمَا، وَمِنْ اسْتِفَادَةِ الزَّوْجِ مَالَ زَوْجَتِهِ وَهِيَ سَاكِنَةٌ، وَمِنْ حُضُورِ رَبِّ الدَّيْنِ لِقَسْمِ تَرِكَةِ مَدِينِهِ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ، وَهِيَ مِنَ التَّرَاجِمِ الَّتِي لَمْ يَذْكُرْهَا الشَّيْخُ خَلِيلٍ، وَإِنْ قَالَ فِي الْبُيُوعِ: وَمَلَكَ غَيْرُهُ عَلَى رِضَاهُ. فَفِيهِ مِنْ الْإِجْمَالِ بِالنِّسْبَةِ لِمَا ذَكَرَ النَّاظِمُ مَا لَا يَخْفَى.

وَحَـــاضِرٌ بِيــعَ عَلَيْــهِ مَالُــهْ ... بِمَجْلِــسٍ فِيــهِ السُّكُوتُ حَالُــهْ
يَلْــزَمُ ذَا الْبَيْــعُ وَإِنْ أَقَــرَّ مَــنْ ... بَــاعَ لَــهُ بِالمِلْــكِ أُعْطِــيَ الــثَّمَنْ
وَإِنْ يَكُــنْ وَقْــتُ المَبِيــعِ بَائِعُــهْ ... لِنَفْــسِهِ ادَّعَــاهُ وَهُــوَ سَــامِعُهْ
فَــمَا لَــهُ إِنْ قَــامَ أَيَّ حِــينِ ... فِي ثَمَــنٍ حَــقٌّ وَلَا مَثْمُــونِ

مَنْ بِيعَ عَلَيْهِ مَالُهُ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ حَاضِرَ المَجْلِسِ عَقْدَ الْبَيْعِ، وَعَلَيْهِ تُكُلِّمَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ، أَوْ غَائِبًا عَنْهُ ثُمَّ بَلَغَهُ، وَهُوَ المَذْكُورُ فِي الْأَبْيَاتِ بَعْدَ هَذِهِ، وَفِي كُلٍّ مِنَ الْوَجْهَيْنِ: إِمَّا أَنْ يُقِرَّ الْبَائِعُ بِالمِلْكِيَّةِ لِرَبِّ ذَلِكَ الشَّيْءِ، أَوْ يَدَّعِيَهُ لِنَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ حَاضِرًا، فَلاَ قِيَامَ لَهُ قَامَ بِقُرْبٍ أَوْ بُعْدِ مُدَّةٍ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَفِيهِ تَفْصِيلٌ كَمَا يَأْتِي لِلْمُؤَلِّفِ.

وَأَشَارَ بِالْأَبْيَاتِ لِقَوْلِ ابْنِ هِشَامٍ فِي المُفِيدِ عَنْ المُسْتَخْرَجَةِ فِي الرَّجُلِ يُبَاعُ عَلَيْهِ مَالُهُ وَهُوَ حَاضِرٌ فَلاَ يُغَيِّرُ وَلَا يُنْكِرُ، ثُمَّ أَرَادَ بَعْدَ ذَلِكَ الرُّجُوعَ فِيهِ، فَلاَ سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهِ وَلَهُ أَخْذ الثَّمَنِ، قَالَ: وَالمَعْنَى فِي ذَلِكَ -وَاللهُ أَعْلَمُ- إِذَا بَاعَهُ وَهُوَ يَنْسِبهُ إِلَيْهِ، وَأَمَّا إِذَا بَاعَهُ وَهُوَ يَنْسِبُهُ إِلَى نَفْسِهِ، وَهُوَ يَقُولُ: إِنَّمَا أَبِيعُ مَالِي. وَشَرِيكُهُ فِي ذَلِكَ المَالِ سَاكِتٌ لَا يُغَيِّرُ وَلَا يُنْكِرُ، ثُمَّ قَامَ يَطْلُبُهُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلاَ سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهِ، وَسُكُوتُهُ رِضًا مِنْهُ بِدَعْوَى الْبَائِعِ فِيهِ، وَإِقْرَارٌ مِنْهُ لَهُ بِالمِلْكِ، أَوْ يَكُونُ أَرَادَ بِهِ المَكْرَ وَالْخَدِيعَةَ كَمَا قَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ، فَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْبَائِعُ مَعَ الرَّعِيَّةِ لَا سُلْطَانَ لَهُ وَلَا مَقْدِرَةَ لَهُ عَلَى الْغَصْبِ. اهـ.

وَهُوَ عَيْنُ مَا نَظَمَهُ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللهُ مَعَ زِيَادَةِ تَقْيِيدِ سُكُوتِ هَذَا الَّذِي بِيعَ عَلَيْهِ مَالُهُ بِعَدَمِ الْقَهْرِ وَالْغَلَبَةِ، وَإِلَّا فَلاَ حُكْمَ لِسُكُوتِهِ وَلَهُ الْقِيَامُ فِي مَالِهِ، وَلَمَّا رَآهُ النَّاظِمُ ظَاهِرًا لَمْ

يَحْتَجَّ لَهُ لِلتَّنْصِيصِ عَلَيْهِ هُنَا، وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ بَعْدُ فِي الْبَيْعِ عَلَى مَنْ لَمْ يَحْضُرْ، حَيْثُ قَالَ: وَسَاكِنًا لِغَيْرِ عُذْرٍ مَانِعِ، وَالمَسْأَلَتَانِ مِنْ بَابٍ وَاحِدٍ.

وَانْظُرْ قَوْلَهُ: وَشَرِيكُهُ. المُنَاسِبُ أَنْ يَقُولَ: وَصَاحِبُ المَالِ سَاكِتٌ... إلَخ. وَكَانَ فَرْضُ المَسْأَلَةِ عِنْدَهُ أَعَمَّ مِنْ كَوْنِ الْبَائِعِ لَا حَقَّ لَهُ فِي المَبِيعِ، وَهَذَا هُوَ بَيْعُ الْفُضُولِيِّ المَعْرُوفُ أَوْ لَهُ فِيهِ حَظٌّ، ثُمَّ بَاعَ نَصِيبَهُ وَنَصِيبَ شَرِيكِهِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ هَذَا الْوَجْهُ الثَّانِي مِنْ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ إذَا هَجَمَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَوْ الشُّرَكَاءِ وَبَاعَ نَصِيبَهُ وَنَصِيبَ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقَعَ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ تَشَاحٌّ وَلَا مُخَاصَمَةٌ وَلَا اجْتَمَعَتْ شُرُوطُ جَبْرِ الشَّرِيكِ عَلَى الْبَيْعِ.

وَأَمَّا بَعْدَ التَّشَاحِّ فِي الانْتِقَالِ بِالمُشْتَرَكِ عَلَى الْإِشَاعَةِ، وَوُجُودِ أَسْبَابِ الْبَيْعِ عَلَى الشَّرِيكِ، فَإِنَّ لِأَحَدِ الشُّرَكَاءِ عَلَى مَا جَرَى عَلَيْهِ عَمَلُ المُتَأَخِّرِينَ بَيْعَ الْجَمِيعِ، ثُمَّ يُخَيَّرُ بَقِيَّةُ الشُّرَكَاءِ فِي ضَمِّ صَفْقَةِ الْبَيْعِ، فَيُعْطُونَ لِلْبَائِعِ قِيمَةَ نَصِيبِهِ، وَبَيْنَ أَنْ يَبِيعُوا وَيَقْبِضُوا الثَّمَنَ مِنْ المُشْتَرِي، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ، وَهَذَا هُوَ المُسَمَّى فِي عُرْفِنَا بِبَيْعِ الصَّفْقَةِ المَنْصُوصُ لِلْقُدَمَاءِ أَنَّهُمَا إذَا تَشَاحَّا وَدَعَا أَحَدُهُمَا لِلْبَيْعِ، فَيُجْبَرُ عَلَى الْبَيْعِ مَنْ أَبَاهُ فَيَبِيعَانِ مَعًا، لَا أَنَّ لِأَحَدِهِمَا الْإِقْدَامَ عَلَى بَيْعِ الْجَمِيعِ.

وَلِبَيْعِ الصَّفْقَةِ شُرُوطٌ، وَتُعْرَضُ فِيهِ فُرُوعٌ، وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا وَقَفْنَا عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ آخِرَ شَرْحِ لَامِيَةِ الْفَقِيهِ سَيِّدِي عَلِيٍّ الزَّقَّاقِ المُسَمَّى بِـ«فَتْحِ الْعَلِيمِ الْخَلَّاقِ فِي شَرْحِ لَامِيَةِ الْفَقِيهِ الزَّقَّاقِ» وَآخِرَ تَرْجَمَةِ الْبُيُوعِ مِنْ «تَذْيِيلِ المَنْهَجِ المُنْتَخَبِ فِي قَوَاعِدِ المَذْهَبِ» لِلْفَقِيهِ المَذْكُورِ.

وَغَائِبٍ يَبْلُغُهُ مَا عَمِلَهْ ... وَقَامَ بَعْدَ مُدَّةٍ لَا شَيْءَ لَهْ
وَغَيْرُ مَنْ فِي عُقْدَةِ الْبَيْعِ حَضَرْ ... وَبِالمَبِيعِ بَائِعٌ لَهُ أَقَرْ
وَقَامَ بِالْفَوْرِ فَذَا التَّخْيِيرُ فِي ... إمْضَائِهِ الْبَيْعَ أَوْ الْفَسْخَ اُقْتُفِيَ
وَإِنْ يَقُمْ مِنْ بَعْدِ أَنْ مَضَى زَمَنْ ... فَالْبَيْعُ مَاضٍ وَلَهُ أَخْذُ الثَّمَنْ
إنْ كَانَ عَالِمًا بِفِعْلِ الْبَائِعِ ... وَسَاكِتًا لِغَيْرِ عُذْرٍ مَانِعِ

لَمَّا ذَكَرَ حُكْمَ مَنْ بِيعَ عَلَيْهِ مَالُهُ وَهُوَ حَاضِرٌ، ذَكَرَ هُنَا حُكْمَ مَنْ بِيعَ عَلَيْهِ مَالُهُ وَهُوَ لَمْ يَحْضُرْ مَجْلِسَ الْبَيْعِ، ثُمَّ بَلَغَهُ ذَلِكَ، فَذَكَرَ أَنَّهُ إنْ ادَّعَى الْبَائِعُ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ، وَبَلَغَ ذَلِكَ رَبَّ

الـمَالِ، وَلَمْ يَقُمْ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ، فَلاَ شَيْءَ لَهُ فِي ثَمَنٍ وَلَا مَثْمُونٍ، فَضْلاً عَنْ رَدِّ الْبَيْعِ وَفَسْخِهِ، وَإِنْ أَقَرَّ الْبَائِعُ بِأَنَّهُ إِنَّمَا يَبِيعُ مَالَ غَيْرِهِ، فَإِنْ قَامَ رَبُّهُ بِالْفَوْرِ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي إِمْضَاءِ الْبَيْعِ وَفَسْخِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقُمْ إِلَّا بَعْدَ أَنْ مَضَى زَمَانٌ، فَلَهُ أَخْذُ ثَمَنِ شَيْئِهِ، وَالْبَيْعُ مَاضٍ لَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى فَسْخِهِ.

فَقَوْلُهُ: «مَا عَمِلَهُ». أَيْ الْبَائِعُ مِنَ الْبَيْعِ، يَعْنِي وَادَّعَى ذَلِكَ لِنَفْسِهِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي: «وَبِالْمَبِيعِ بَائِعٌ لَهُ أَقَرّ». وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «وَقَامَ بَعْدَ مُدَّةٍ لَا شَيْءَ لَهْ». أَنَّهُ إِنْ قَامَ بِالْفَوْرِ فَلاَ يَكُونُ لَا شَيْءَ لَهُ، بَلْ لَهُ فِي النَّظَرِ فِي إِمْضَاءِ الْبَيْعِ وَأَخْذِ الثَّمَنِ، وَفِي رَدِّهِ وَفَسْخِهِ.

وَقَوْلُهُ: «وَغَيْرُ مَنْ فِي عَقْدِهِ الْبَيْعِ حَضَرْ». مُسْتَغْنَى عَنْهُ بِقَوْلِهِ: «وَغَائِبٌ يَبْلُغهُ مَا عَمَلَهْ». إِذْ فَرْضُ الْمَسْأَلَةِ كُلِّهَا فِيمَنْ لَمْ يَحْضُرْ.

وَقَوْلُهُ: «وَإِنْ يَقُمْ مِنْ بَعْدِ أَنْ مَضَى زَمَنْ». هُوَ مُقَابِلُ قَوْلِهِ: «وَقَامَ بِالْفَوْرِ».

وَقَوْلُهُ: «إِنْ كَانَ عَالِمًا بِفِعْلِ الْبَائِعِ». هُوَ شَرْطٌ فِي إِمْضَاءِ الْبَيْعِ بَعْدَ مُضِيِّ زَمَانٍ، فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَلَهُ الْقِيَامُ وَإِنْ مَضَى زَمَانٌ.

وَقَوْلُهُ: «وَسَاكِتًا لِغَيْرِ عُذْرٍ مَانِعِ». لَا بُدَّ مِنْ هَذَا الْقَيْدِ، وَهُوَ كَوْنُ سُكُوتِهِ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ مِنْ خَوْفٍ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ، فَإِنْ كَانَ لِخَوْفٍ فَلاَ حُكْمَ لِسُكُوتِهِ وَلَهُ الْقِيَامُ طَالَ الزَّمَانُ أَوْ قَرُبَ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْبَيْعِ عَلَى الْحَاضِرِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَأَشَارَ بِالْأَبْيَاتِ إِلَى قَوْلِهِ فِي الْمُفِيدِ: وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَهُ وَهُوَ غَائِبٌ وَهُوَ يَدَّعِيهِ أَيْضًا لِنَفْسِهِ، فَبَلَغَ صَاحِبَ الْمَالِ ذَلِكَ، فَلاَ يُغَيِّرُ وَلَا يُنْكِرُ وَلَا يُشْهِدُ عَلَى ذَلِكَ عُدُولًا، ثُمَّ قَامَ يَطْلُبُهُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلاَ سَبِيلَ لَهُ إِلَى ذَلِكَ وَلَا إِلَى ثَمَنِهِ. اهـ. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَأَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي وَمَا بَعْدَهُ إِلَى قَوْلِهِ فِي الْمُفِيدِ أَيْضًا: وَإِنْ قَالَ: أَبِيعُكَ دَارَ فُلَانٍ. وَفُلَانٌ غَائِبٌ فَتَمَّ الْبَيْعُ فِيهَا، ثُمَّ عَلِمَ الْغَائِبُ بِذَلِكَ فِي غَيْبَتِهِ أَوْ قَدِمَ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَجَازَ الْبَيْعَ وَأَخَذَ الثَّمَنَ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ وَأَخَذَ مَالَهُ.

ثُمَّ قَالَ: قَالَ ابْنُ بَطَّالٍ: وَقَالَ أَبُو عُمَرَ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ فِي الرَّجُلِ الَّذِي لَمْ يَحْضُرْ الْبَيْعَ: إِذَا عَلِمَ وَسَكَتَ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ مَا قَارَبَ فَإِنَّ لَهُ الْقِيَامَ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ مَا لَمْ تَكْثُرْ الْأَيَّامُ فَيَلْزَمُهُ. اهـ.

وَعَلَى مَا نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ المَلِكِ[1] اعْتَمَدَ النَّاظِمُ، وَلَمْ يَعْتَمِدْ عَلَى مَا نُقِلَ فِي المُفِيدِ أَيْضًا عَنْ ابْنِ زَرْبٍ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ بِيعَ عَلَيْهِ مَالُهُ وَهُوَ غَائِبٌ، ثُمَّ عَلِمَ بِالْبَيْعِ وَسَكَتَ سَنَةً أَوْ سَنَتَيْنِ ثُمَّ قَامَ فِيهِ، فَقَالَ: الْقِيَامُ لَهُ وَاجِبٌ، وَلَيْسَ هُوَ كَمَنْ بِيعَ عَلَيْهِ مَالُهُ وَهُوَ حَاضِرٌ لِلْبَيْعِ فَسَكَتَ وَلَمْ يُغَيِّرْ، فَهَذَا لَيْسَ لَهُ غَيْرُ الثَّمَنِ وَالْبَيْعُ لَازِمٌ. انْتَهَى.

وَنَقَلَ أَيْضًا قَالَ: قَالَ ابْنُ زَرْبٍ: إِذَا بِيعَ عَلَيْهِ مَالُهُ وَلَمْ يَحْضُرْ الْبَيْعَ فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي فَسْخِ الْبَيْعِ أَوْ أَخْذِ الثَّمَنِ، وَلَا يَضُرُّهُ سُكُوتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: أَرَدْتُ أَنْ أَسْتَخِيرَ اللهَ فِيهِ، وَأُشَاوِرَ نَفْسِي وَغَيْرِي. وَإِذَا بِيعَ عَلَيْهِ بِحَضْرَتِهِ وَسَكَتَ، فَلاَ خِيَارَ لَهُ كَمَا لِلَّذِي لَمْ يَحْضُرْ الْبَيْعَ وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ سُكُوتَهُ رِضًا مِنْهُ بِالثَّمَنِ. اهـ[2].

قَالَ الشَّارِحُ: وَفِي جَعْلِ ابْنِ زَرْبٍ الْخِيَارَ لِلْغَائِبِ بَعْدَ عِلْمِهِ إِلَى السَّنَةِ وَالسَّنَتَيْنِ إِشْكَالٌ فَتَأَمَّلْهُ. انْتَهَى. وَإِشْكَالُهُ ظَاهِرٌ، وَالظَّاهِرُ اللُّزُومُ إِلَّا إِنْ سَكَتَ لِعُذْرٍ.

وَحَاضِرٌ لِوَاهِبٍ مِنْ مَالِهِ	وَلَمْ يُغَيِّرْ مَا رَأَى مِنْ حَالِهِ
الْحُكْمُ مَنْعُهُ الْقِيَامَ بِانْقِضَا	مَجْلِسِهِ إِذْ صَمْتُهُ عَيْنُ الرِّضَا
وَالْعِتْقُ مُطْلَقًا عَلَى السَّوَاءِ	مَعَ هِبَةٍ وَالْوَطْءُ لِلإِمَاءِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ وُهِبَ مَالُهُ أَوْ تُصُدِّقَ بِهِ وَسَكَتَ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ وَلَمْ يُغَيِّرْ عَلَى فَاعِلِ ذَلِكَ حَتَّى انْقَضَى المَجْلِسُ، فَلاَ قِيَامَ لَهُ وَلَزِمَهُ ذَلِكَ، وَيُعَدُّ سُكُوتُهُ رِضًا مِنْهُ

---

(١) أحمد بن عبدالملك بن هاشم، الإشبيلي، ابن المكوي، أبو عمر، عالم الأندلس، وشيخ المالكية، كبير المفتين بقرطبة الذي انتهت إليه رياسة العلم بها أيام الجماعة، حافظًا للفقه مقدمًا فيه على جميع أهل عصره، عارفًا بالفتوى على مذهب مالك وأصحابه، وكان بصيرًا بأقوالهم واتفاقهم واختلافهم، من أهل المتانة في دينه والصلابة في رأيه، والبعد عن هوى نفسه، لا يداهن السلطان ولا يميل معه بهوادة، ولا يدع صدقه في الحق إذا ضايقه، وكان القريب والبعيد عنده في الحق سواء، كان مولده سنة ٣٢٤ هـ، وتوفي رحمه الله أول انبعاث الفتنة البربرية بقرطبة، في جمادى الأولى سنة ٤٠١ هـ فجأة، ويقال: إن سبب موته ما جرى على أصحابه، زعماء قرطبة بني ذكوان عند نكبتهم، وتسييرهم عن الأندلس، وأعظم الناس ما جرى عليهم، وذهلوا لعظمهم في أنفسهم، فيقال: إن موته كان بعد تسييرهم عن الأندلس بيوم، والله أعلم. انظر: جذوة المقتبس ١٣٢، وترتيب المدارك ٤/٦٣٥، والصلة لابن بشكوال ١/٢٢، والعبر ٣/٧٤، والوافي بالوفيات ٧/١٤٤، ومرآة الجنان ٣/٣، والديباج المذهب ١/١٧٦، وكشف الظنون ١/٨١، وشذرات الذهب ٣/١٦١، وهدية العارفين ١/٧١، وسير أعلام النبلاء ١٧/٢٠٦.

(٢) فتح العلي المالك ٣/٤٢٨.

بِذَلِكَ، وَقِيَامُهُ بَعْدَ ذَلِكَ نَدَامَةٌ، فَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ مَنْ أُعْتِقَ رَقِيقُهُ وَهُوَ حَاضِرٌ، كَيْفَ كَانَ الْعِتْقُ نَاجِزًا أَوْ لِأَجَلٍ وَهُوَ مُرَادُهُ بِالْإِطْلَاقِ -وَاللهُ أَعْلَمُ- وَسَكَتَ، فَذَلِكَ وَالْهِبَةُ سَوَاءٌ أَيْ فِي اللُّزُومِ وَعَدَمِ سَمَاعِ قِيَامِهِ وَكَذَلِكَ وَطْءُ إِمَائِهِ وَهُوَ سَاكِتٌ.

قَالَ فِي الْمُفِيدِ: قَالَ مُطَرِّفٌ مَنْ أُحْدِثَ فِي مَالِهِ بَيْعٌ أَوْ هِبَةٌ أَوْ صَدَقَةٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ مِنْ جَمِيعِ الْأَحْدَاثِ، فَإِنْ تَرَكَ حَتَّى طَالَ ذَلِكَ فَلاَ حَقَّ لَهُ وَلَا حُجَّةَ لَا فِيمَا بِيعَ مِنْ ذَلِكَ، وَلَا فِي ثَمَنِهِ وَلَا فِيمَا وُهِبَ، وَلَا فِيمَا أَصْدَقَهُ النِّسَاءَ. انْتَهَى.

قَالَ الشَّارِحُ ﵀: مَا اسْتَظْهَرْتُ بِهِ مِنْ قَوْلِ مُطَرِّفٍ أَعَمُّ مِنْ كَلَامِ الشَّيْخِ ﵀ بِالْعِتْقِ وَمَا بَعْدَهُ، وَهُوَ فِي مَعْنَى مَا نَصَّ عَلَيْهِ مِنْ بَابِ الْإِرْفَاقِ إِلَّا أَنَّ فِي وَطْءِ الْإِمَاءِ إِشْكَالًا فَلْيُتَأَمَّلْ، وَإِشْكَالُهُ ظَاهِرٌ، فَإِنَّ الْإِقْدَامَ عَلَى بَيْعِ مَالِ الْغَيْرِ وَهِبَتِهِ لَيْسَ كَالْإِقْدَامِ عَلَى وَطْءِ مِلْكِ الْغَيْرِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَعَلَّ ذَلِكَ مَعَ ادِّعَاءِ الْوَاطِئِ أَنَّ سَيِّدَهَا وَهَبَهَا لَهُ أَوْ بَاعَهَا مِنْهُ، فَإِذَا وَطِئَهَا وَسَيِّدُهَا حَاضِرٌ لَا مَانِعَ لَهُ مِنَ الْكَلَامِ، فَذَلِكَ حَوْزٌ يَمْنَعُ قِيَامَ سَيِّدِهَا، كَمَنْ حَازَ دَارًا عَلَى حَاضِرٍ عَشْرَ سِنِينَ... إِلَخْ. فَإِنَّ الْحَوْزَ لَا يَنْفَعُ إِلَّا مَعَ ادِّعَاءِ الْمِلْكِيَّةِ، وَفِي تَقْسِيمِ الْحَوْزِ ذَكَرُوا وَطْءَ الْإِمَاءِ، وَأَنَّهُ مِنْ أَقْوَى أَوْجُهِ الْحَوْزِ كَمَا يَأْتِي لِلنَّاظِمِ فِي تَرْجَمَةِ الْحَوْزِ، وَلَعَلَّ النَّاظِمَ سَرَقَهُ ذَلِكَ فَذَكَرَهُ هُنَا.

وَالزَّوْجَةُ اسْتَفَادَ زَوْجٌ مَالَهَا	وَسَكَتَتْ عَنْ طَلَبٍ لِمَالِهَا
لَهَا الْقِيَامُ بَعْدُ فِي الْمَنْصُوصِ	وَالْخُلْفُ فِي السُّكْنَى عَلَى الْخُصُوصِ
كَذَاكَ مَا اسْتَغَلَّهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ	مُتِّعَ إِنْ مَاتَ كَمِثْلِ مَا سَكَنْ
فِيهِ خِلَافٌ وَالَّذِي بِهِ الْعَمَلْ	فِي الْمَوْتِ أَخْذُهَا كِرَاءَ مَا اسْتَغَلّْ

يَعْنِي أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا اسْتَفَادَ مَالَ زَوْجَتِهِ فَاسْتَغَلَّ حَائِطَهَا أَوْ حَرَثَ أَرْضَهَا أَوْ سَكَنَ دَارَهَا أَوْ أَكْرَاهَا لِغَيْرِهِ وَقَبَضَ الْكِرَاءَ، وَلَمْ يَكُنْ مُمَتَّعًا مِنْ ذَلِكَ، أَوْ قَبَضَ لَهَا دَيْنًا أَوْ ثَمَنَ مَا بَاعَهُ مِنْ أَمْتِعَتِهَا نَائِبًا عَنْهَا، وَسَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ مَا يَجِبُ لَهَا مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ قَامَتْ بَعْدَ ذَلِكَ تَطْلُبُ مَا يَجِبُ لَهَا مِنْ ذَلِكَ، فَالْمَنْصُوصُ فِي الْمَذْهَبِ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّ لَهَا الْقِيَامَ فِي حَقِّهَا عَلَى الزَّوْجِ فِي حَيَاتِهِ، هَذَا فِي مُطْلَقِ الِاسْتِفَادَةِ.

وَاخْتُلِفَ فِي السُّكْنَى بِالْخُصُوصِ، هَلْ تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِكِرَاءِ مَا سَكَنَ أَوْ لَا تَرْجِعُ؟ وَكَذَلِكَ اُخْتُلِفَ فِيمَا اسْتَغَلَّهُ مِنْ جِنَانِهَا وَمَاتَ الزَّوْجُ، فَفِيهِ الْخِلَافُ كَالْخِلَافِ فِي السُّكْنَى، وَالَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ، أَنَّهُ إِنْ مَاتَ الزَّوْجُ أَخَذَتْ كِرَاءَ مَا اسْتَغَلَّ.

وَمَفْهُومُهُ أَنَّهَا لَا تَأْخُذُ كِرَاءَ مَا سَكَنَ، وَمَفْهُومٌ فِي الْمَوْتِ أَنَّهَا تَرْجِعُ فِي حَيَاتِهِ فِي السُّكْنَى وَالْغَلَّةِ وَغَيْرِهِمَا كَمَا قَدَّمَهُ فِي قَوْلِهِ لَهَا الْقِيَامُ بَعْدُ فِي الْمَنْصُوصِ، هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ النَّاظِمِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «مِنْ غَيْرِ أَنْ مُتِّعَ». أَنَّ مَا أَمْتَعَتْهُ بِهِ بَعْدَ عَقْدِ نِكَاحِهَا، فَلَا رُجُوعَ لَهَا بِهِ مِنْ ذَلِكَ.

قَالَ فِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: قَالَ الْقَاضِي: فَإِنْ زَرَعَ مَالَهَا وَهِيَ رَشِيدَةٌ وَانْتَفَعَ بِهِ وَهِيَ تَحْتَهُ فَتُطَالِبُهُ بِالْكِرَاءِ كَانَ ذَلِكَ لَهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ أَكْرَى مَالَهَا وَهِيَ سَاكِنَةٌ تَنْظُرُ فِيهِ ثُمَّ طَلَبَتْهُ بِالْكِرَاءِ كَانَ ذَلِكَ لَهَا، وَرَجَعَتْ بِهِ عَلَيْهِ إِنْ أَحَبَّتْ؛ لِأَنَّ مَالَ أَحَدٍ لَا يَطِيبُ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ، وَالْمَرْأَةُ وَغَيْرُهَا فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ: إِذَا سَكَنَ الزَّوْجُ دَارَ زَوْجَتِهِ وَهِيَ مَعَهُ وَطَلَبَتْهُ بِالْكِرَاءِ وَكَانَتْ مَالِكَةً لِنَفْسِهَا، قِيلَ: عَلَيْهِ الْكِرَاءُ. وَقِيلَ: لَا كِرَاءَ عَلَيْهِ فِيمَا مَضَى، وَلَهَا الْكِرَاءُ مِنْ يَوْمِ تَطْلُبُهُ. وَلِلزَّوْجِ إِخْرَاجُهَا مِنْهَا إِلَى دَارِ غَيْرِهَا إِنْ أَحَبَّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا شَرْطُ السُّكْنَى فِي دَارٍ بِعَقْدِ يَمِينٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُخْرِجَهَا عَنْهَا وَلَهَا أَخْذُ الْكِرَاءِ، لَا يُسْقِطُهُ عَنْهُ شَرْطُ السُّكْنَى، وَإِنْ كَانَتْ فِي وِلَايَةٍ فَلَهَا الْكِرَاءُ عَلَيْهِ مِنْ يَوْمِ سَكَنَ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: بِعَقْدِ يَمِينٍ. أَنْ يَتَعَلَّقَ بِطَلَاقٍ أَوْ نَحْوِهِ.

ثُمَّ قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَالصَّوَابُ وُجُوبُ الْكِرَاءِ؛ إِذْ هُوَ لَهَا لَمْ يَسْقُطْ بِكِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ وَلَا إِجْمَاعٍ، فَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ مَعَ هَذَا أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ أَحَدٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ، وَلَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُ مَالِكٍ أَنَّهُ إِذَا أَكَلَ مَالَهَا وَهِيَ تَنْظُرُ لَا تُغَيِّرُ أَوْ أَنْفَقَتْ عَلَيْهِ، أَنَّ لَهَا أَخْذَهُ بِذَلِكَ بَعْدَ يَمِينِهَا أَنَّهَا لَمْ تُنْفِقْ عَلَيْهِ وَلَا تَرَكَتْهُ يَأْكُلُ عَلَى وَجْهِ الْحِسْبَةِ إِلَّا لِتَرْجِعَ عَلَيْهِ بِحَقِّهَا، فَمَنْ أَسْقَطَ الْكِرَاءَ فَعَلَيْهِ دَلِيلُ الْفَرْقِ بَيْنَ ذَلِكَ.

وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: قَالَ ابْنُ لُبَابَةَ: كُنْتُ جَالِسًا عِنْدَ سُلَيْمَانَ بْنِ أَسْوَدَ فَجَاءَ رَجُلٌ يُخَاصِمُ خَتَنَهُ، وَكَانَتِ الِابْنَةُ فِي وِلَايَةِ الْأَبِ، وَكَانَ الزَّوْجُ سَاكِنًا مَعَهَا دَارَهَا، فَطَلَبَ الْأَبُ مِنَ الزَّوْجِ أَنْ يُرَحِّلَ الِابْنَةَ مِنْ دَارِهَا، وَأَنْ يُكْرِيَهَا لَهَا فَتَنْتَفِعَ بِكِرَائِهَا. فَقَالَ سُلَيْمَانُ

ابْنُ أَسْوَدَ لِلزَّوْجِ: أَلَكَ دَارٌ؟ فَقَالَ: لَا، وَصَدَّقَهُ أَبُو الْجَارِيَةِ، فَقَالَ الْقَاضِي لِأَبِ الْجَارِيَةِ: وَلَا كَرَامَةَ لَك أَنْ تُخْرِجَ ابْنَتَكَ مِنْ دَارِهَا إِلَى دَارٍ أُخْرَى مَعَ زَوْجِهَا، فَتَمْشِيَ بِفِرَاشِهَا عَلَى عُنُقِهَا مِنْ دَارِهَا فَتَهْتِكَ سِتْرَهَا، لَيْسَ هَذَا مِنْ حُسْنِ النَّظَرِ لَهَا. فَكَانَ ابْنُ لُبَابَةَ يُعْجِبُهُ ذَلِكَ مِنْ قَضَاءِ سُلَيْمَانَ، وَخِلَافُ ابْنِ الْعَطَّارِ وَابْنِ الْفَخَّارِ فِيهَا شَهِيرٌ. اهـ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَإِنْ تَزَوَّجَ ذَاتَ بَيْتٍ وَإِنْ بِكِرَاءٍ فَلَا كِرَاءَ إِلَّا أَنْ تُبَيِّنَ[1].

وَحَاضِرٌ لِقَسْمِ مَتْرُوكٍ لَهُ ... عَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَكُنْ أَهْمَلَهُ

لَا يُمْنَعُ الْقِيَامَ بَعْدُ إِنْ بَقِيَ ... لِلْقَسْمِ قَدْرُ دَيْنِهِ الْمُحَقَّقِ

وَيَقْتَضِي مِنْ ذَاكَ حَقًّا مَلَكَهْ ... بَعْدَ الْيَمِينِ أَنَّهُ مَا تَرَكَهْ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ لَهُ دَيْنٌ عَلَى رَجُلٍ، فَمَاتَ الْمَدِينُ، وَحَضَرَ رَبُّ الدَّيْنِ لِقَسْمِ تَرِكَتِهِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْ التَّرِكَةِ قَدْرُ دَيْنِهِ فَأَكْثَرَ لَمْ يُقْسَمْ، فَلِرَبِّهِ الْقِيَامُ بِدَيْنِهِ، وَيَقْضِي لَهُ بِهِ بَعْدَ يَمِينِهِ أَنَّ سُكُوتَهُ وَقْتَ قَسْمِ مَا قُسِمَ لَمْ يَكُنْ إِسْقَاطًا لِحَقِّهِ وَلَا تَرْكًا، يَعْنِي -وَاللهُ أَعْلَمُ- وَلَا بُدَّ مَعَ ذَلِكَ مِنْ يَمِينٍ أُخْرَى، وَهِيَ يَمِينُ الْقَضَاءِ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهُ وَلَا شَيْئًا مِنْهُ، وَلَا تَرَكَهُ وَلَا أَحَالَ عَلَيْهِ لِوُجُوبِهَا عَلَى مَنْ لَهُ حَقٌّ عَلَى مَيِّتٍ أَوْ غَائِبٍ أَوْ صَغِيرٍ وَنَحْوِهِمْ، ثُمَّ يَقْتَضِي دَيْنَهُ مِمَّا لَمْ يُقْسَمْ مِنْ التَّرِكَةِ.

وَفُهِمَ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّهُ إِذَا حَضَرَ الْقَسْمَ وَقَسَمَ جَمِيعَ التَّرِكَةِ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ، فَلَا قِيَامَ لَهُ، يَعْنِي إِلَّا أَنْ يَكُونَ سُكُوتُهُ لِأَمْرٍ كَمَا يَأْتِي، قَالَ فِي الْمُنْتَخَبِ: قِيلَ لِعِيسَى: فَلَوْ مَاتَ رَجُلٌ فَاقْتَسَمَ وَرَثَتُهُ مَالَهُ وَرَجُلٌ حَاضِرٌ يَنْظُرُ إِلَى قِسْمَتِهِمْ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ بِذِكْرِ حَقٍّ، قَالَ: فَلَا شَيْءَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ عُذْرٌ فِي تَرْكِ الْقِيَامِ، وَهُوَ يَدَّعِي حَقَّهُ عِنْدَمَا يُحْدِثُ فِيهِ هَذَا الْإِحْدَاثُ، وَتَشْهَدُ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ كَانَ مُدَّعِيًا بِحَقِّهِ أَوْ يَكُونُ غَائِبًا أَوْ يَكُونُ لَهُمْ سُلْطَانٌ يَمْتَنِعُونَ بِهِ، وَنَحْوَ هَذَا مِمَّا يُعْذَرُ بِهِ، فَهُوَ عَلَى حَقِّهِ أَبَدًا، وَإِنْ طَالَ زَمَانُهُ إِذَا كَانَ لَهُ عُذْرٌ مِنْ بَعْضِ مَا وَصَفْنَا. انْتَهَى عَلَى نَقْلِ الشَّارِحِ وَنُقِلَ.

وَالْمَسْأَلَةُ آخِرَ مَجَالِسِ الْمِكْنَاسِيِّ، وَقَالَ: لَا شَيْءَ لَهُ. وَلَوْ قَالَ: أَنَا سَكَتُّ لِأَنَّ الرَّسْمَ كَانَ غَائِبًا عَنِّي وَخِفْتُ إِذَا طَلَبْتُ دَيْنِي عَجَّزَنِي الْقَاضِي. أَوْ قَالَ: لَمْ أَجِدْ مَا أَقُومُ بِهِ حَتَّى

(١) مختصر خليل ص ٢٠٩.

الْآنَ. فَلاَ شَيْءَ لَهُ.

وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «قَدْرِ دَيْنِهِ». أَنَّهُ إنْ بَقِيَ مَا لَا يَفِي إلَّا بِبَعْضِ الدَّيْنِ، فَإِنَّهُ يَقْتَضِي ذَلِكَ الْبَعْضَ وَيُسْقِطُ الْبَاقِي، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فصل في بيع المضغوط وما أشبهه

وَمَنْ يَبِعْ فِي غَيْرِ حَقٍّ شَرْعِي ... بِالْقَهْرِ مَالًا تَحْتَ ضَغْطٍ مَرْعِي

فَالْبَيْعُ إِنْ وَقَعَ مَرْدُودٌ وَمَنْ ... بَاعَ يَجُوزُ الْمُشْتَرَى دُونَ ثَمَنْ

المَضْغُوطُ هُوَ المُكْرَهُ المُضَيَّقُ عَلَيْهِ.

قَالَ فِي الْقَامُوسِ: الضُّغْطَةُ -بِالضَّمِّ-: الضِّيقُ وَالشِّدَّةُ وَالْإِكْرَاهُ[١]. يَعْنِي أَنَّ مَنْ أُكْرِهَ وَضُيِّقَ عَلَيْهِ، وَأُجْبِرَ عَلَى بَيْعِ شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ أَصْلاً كَانَ أَوْ عَرَضًا أَوْ حَيَوَانًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، وَلِذَلِكَ عَبَّرَ النَّاظِمُ بِالمَالِ الشَّامِلِ لِجَمِيعِ ذَلِكَ فَقَوْلُهُ: «مَالًا» هُوَ مَفْعُولُ «يَبِعْ»، وَكَانَ ذَلِكَ الْبَيْعُ لِغَيْرِ حَقٍّ شَرْعِيٍّ، وَضَغْطُهُ مُرَاعَى شَرْعًا؛ لِكَوْنِهِ مَخُوفًا مُضِرًّا كَالْقَتْلِ وَالضَّرْبِ وَالسَّجْنِ وَالصَّفْعِ لِذِي مُرُوءَةٍ بِمَحْضَرِ النَّاسِ، وَقَتْلِ الْوَلَدِ، وَأَخْذِ المَالِ لَا سِيَّمَا إِنْ كَثُرَ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَالْإِهَانَةُ المُلْزِمَةُ لِمَنْ لَا تَلِيقُ بِهِ إِكْرَاهٌ، فَكَيْفَ بِالضَّرْبِ وَالْإِيلَامِ؟

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِهِ: وَالسَّجْنُ بِمُجَرَّدِهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ إِكْرَاهٌ[٢]. فَكَيْفَ بِمَا وَصَفْتُ مِنَ الْإِخَافَةِ وَالثِّقَافِ فِي الْحَدِيدِ.

فَإِنَّ ذَلِكَ الْبَيْعَ مَفْسُوخٌ مَرْدُودٌ شَرْعًا، وَالْبَائِعُ عَلَى الْوَجْهِ المَذْكُورِ يَأْخُذُ شَيْأَهُ أَيْنَ وَجَدَهُ بِلاَ ثَمَنٍ يَلْزَمُهُ فِيهِ، عَلَى تَفْصِيلٍ فِي ذَلِكَ يَأْتِي قَرِيبًا إِنْ شَاءَ اللهُ، وَإِنَّمَا كَانَ بَيْعُهُ مَفْسُوخًا؛ لِأَنَّ مِنْ شُرُوطِ لُزُومِ الْبَيْعِ كَوْنَ عَاقِدِهِ مُكَلَّفًا، وَالمُكْرَهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ عَلَى الصَّحِيحِ فَبَيْعُهُ غَيْرُ لَازِمٍ.

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «فِي غَيْرِ حَقٍّ شَرْعِيٍّ». إِنْ أُكْرِهَ عَلَى الْبَيْعِ فِي حَقٍّ شَرْعِيٍّ، كَجَبْرِ الْقَاضِي المُفْلِسَ عَلَى الْبَيْعِ لِقَضَاءِ غُرَمَائِهِ، وَجَبْرِ المَدِينِ غَيْرِ المُفْلِسِ لِقَضَاءِ دَيْنٍ عَلَيْهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَبَيْعُهُ مَاضٍ وَلَا يُرَدُّ إِلَيْهِ شَيْؤُهُ، وَلَوْ بَاعَهُ تَحْتَ الضَّغْطِ وَالْإِكْرَاهِ، وَكَذَلِكَ مَنِ اضْطَرَّتْهُ الْحَاجَةُ وَالْفَاقَةُ لِبَيْعِ شَيْئِهِ، فَلاَ بَأْسَ بِالشِّرَاءِ مِنْهُ وَبَيْعُهُ مَاضٍ لَا يُرَدُّ، وَمَفْهُومُ وَصْفِ الضَّغْطِ بِكَوْنِهِ مَرْعِيًّا أَنَّ الضَّغْطَ غَيْرَ المَرْعِيِّ شَرْعًا لَا عِبْرَةَ بِهِ وَهُوَ كَالْعَدَمِ، وَذَلِكَ كَالْحَيَاءِ وَالْخَوْفِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، أَوْ عَلَى مَالٍ تَافِهٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ.

---

(١) لسان العرب ٧/ ٣٤٢.

(٢) فتح العلي المالك ٣/ ٤٢٥.

وَمَا ذَكَرَ النَّاظِمُ مِنْ فَسْخِ الْبَيْعِ وَرَدِّ المَبِيعِ لِرَبِّهِ هُوَ عَامٌّ، سَوَاءٌ أُكْرِهَ عَلَى الْبَيْعِ أَوْ عَلَى إِعْطَاءِ مَالٍ ظُلْمًا فَبَاعَ لِذَلِكَ، وَهَذَا الْوَجْهُ الثَّانِي هُوَ المُتَبَادِرُ مِنْ لَفْظِهِ، لَا فَرْقَ بَيْنَ المَسْأَلَتَيْنِ لِفَقْدِ شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِ الْبَيْعِ وَهُوَ التَّكْلِيفُ؛ لِأَنَّ المُكْرَهَ غَيْرُ مُكَلَّفٍ كَمَا تَقَدَّمَ.

قَالَ الْحَطَّابُ: وَاعْلَمْ أَنَّ مَنْ أُكْرِهَ عَلَى الْبَيْعِ لَمْ يَلْزَمْهُ الْبَيْعُ بِإِجْمَاعٍ[١].

وَأَمَّا مَنْ أُكْرِهَ عَلَى دَفْعِ مَالٍ فَبَاعَ لِذَلِكَ، فَفِيهِ خِلَافُ مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَرِوَايَتُهُ عَنْ مَالِكٍ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ. وَقَالَ بِذَلِكَ جَمَاعَةٌ.

وَقَالَ ابْنُ كِنَانَةَ: بَيْعُهُ لَازِمٌ غَيْرُ مَفْسُوخٍ.

قَالَ الْبُرْزُلِيُّ: وَمَالَ إِلَيْهِ شَيْخُنَا -يَعْنِي ابْنَ عَرَفَةَ-.

التَّوْضِيحُ: وَالمَذْهَبُ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ.

ثُمَّ قَالَ: وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ المَذْهَبَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْإِكْرَاهِ عَلَى الْبَيْعِ أَوْ عَلَى مَالٍ فَيَبِيعُ لِذَلِكَ. انْتَهَى كَلَامُ الْحَطَّابِ[٢].

وَمَا ذَكَرَهُ النَّاظِمُ مِنْ كَوْنِ الْبَائِعِ يَأْخُذُ مَا بَاعَ بِلَا ثَمَنٍ، قَالَ الْحَطَّابُ: إِنَّمَا هُوَ إِذَا أُكْرِهَ عَلَى دَفْعِ مَالٍ ظُلْمًا، فَبَاعَ مَتَاعَهُ لِذَلِكَ، فَيُرَدُّ إِلَيْهِ مَتَاعُهُ بِلَا ثَمَنٍ؛ حَتَّى يَتَحَقَّقَ أَنَّ المَضْغُوطَ صَرَفَ الثَّمَنَ فِي مَصَالِحِهِ، وَأَمَّا إِذَا أُكْرِهَ عَلَى الْبَيْعِ فَقَطْ، فَلَهُ إِجَازَةُ الْبَيْعِ، وَلَهُ رَدُّهُ، فَإِنْ رَدَّ الْبَيْعَ رَدَّ الثَّمَنَ الَّذِي أَخَذَهُ إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ عَلَى تَلَفِهِ[٣]. قَالَهُ فِي كِتَابِ الْإِكْرَاهِ مِنَ النَّوَادِرِ.

وَقَالَ فِي الْبَيَانِ: سَوَاءٌ عَلِمَ المُشْتَرِي أَنَّ الْبَائِعَ مَضْغُوطٌ -أَيْ عَلَى إِعْطَاءِ المَالِ- أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، قَالَ ذَلِكَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ فِي المَبْسُوطِ، وَسَوَاءٌ وَصَلَ الثَّمَنُ مِنَ المُبْتَاعِ إِلَى المَضْغُوطِ فَدَفَعَهُ المَضْغُوطُ إِلَى الظَّالِمِ أَوْ جَهِلَ، هَلْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ أَوْ أَدْخَلَهُ فِي مَنَافِعِهِ؟ أَوْ كَانَ الظَّالِمُ هُوَ الَّذِي تَوَلَّى قَبْضَهُ مِنَ المُبْتَاعِ، فَلِلْمَضْغُوطِ فِي ذَلِكَ أَنْ يَأْخُذَ مَالَهُ مِنَ المُشْتَرِي، أَوْ مِمَّنْ اشْتَرَاهُ مِنَ المُشْتَرِي بِغَيْرِ ثَمَنٍ، وَيَرْجِعُ المُشْتَرِي الثَّانِي عَلَى المُشْتَرِي مِنَ المَضْغُوطِ، وَالمُشْتَرِي مِنَ المَضْغُوطِ عَلَى الظَّالِمِ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ الْبَائِعَ أَدْخَلَ الثَّمَنَ فِي مَنَافِعِهِ، وَلَمْ يَدْفَعْهُ إِلَى الظَّالِمِ، فَلَا يَكُونُ لَهُ إِلَى ذَلِكَ سَبِيلٌ حَتَّى يَدْفَعَ الثَّمَنَ إِلَى المُشْتَرِي.

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٤١.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٤٢.

(٣) مواهب الجليل ٦/ ٤٢- ٤٣.

قَالَ ذَلِكَ كُلَّهُ ابْنُ حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ وَحَكَاهُ عَنْ مُطَرِّفٍ وَابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ وَأَصْبَغَ، وَذَهَبَ سَحْنُونٌ إِلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَضْغُوطُ هُوَ الْبَائِعُ الْقَابِضُ لِلثَّمَنِ، فَلاَ سَبِيلَ لَهُ إِلَى مَا بَاعَ إِلَّا بَعْدَ غُرْمِ الثَّمَنِ، وَحَكَاهُ عَنْ مَالِكٍ. وَقَالَ ابْنُ كِنَانَةَ: بَيْعُهُ لاَزِمٌ لَهُ غَيْرُ مَفْسُوخٍ عَنْهُ، وَهُوَ أَجْرٌ يُؤْجَرُ بِهِ عَلَيْهِ وَيَلْزَمُهُ إِيَّاهُ؛ لِأَنَّهُ أَنْقَذَهُ مِمَّا كَانَ فِيهِ مِنَ الْعَذَابِ، انْتَهَى مِنْ رَسْمٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ السُّلْطَانِ. انْتَهَى كَلاَمُ الْحَطَّابِ[1].

(تَنْبِيهٌ) مَا تَقَدَّمَ فِي نَقْلِ الْحَطَّابِ عَنِ الْبَيَانِ مِنَ الْمُكْرَهِ عَلَى إِعْطَاءِ مَالٍ ظُلْمًا، يَأْخُذُ شَيْأَهُ بِلاَ ثَمَنٍ، سَوَاءٌ عَلِمَ الْمُبْتَاعُ بِالضَّغْطِ أَمْ لاَ، وَنَقَلَ الشَّارِحُ مِثْلَهُ هُوَ مُخَالِفٌ لِمَا نَقَلَهُ الشَّارِحُ آخِرًا مِنْ كَوْنِهِ إِنَّمَا يَأْخُذُهُ بِغَيْرِ ثَمَنٍ إِذَا عَلِمَ الْمُشْتَرِي بِالضَّغْطِ، وَأَمَّا غَيْرُ الْعَالِمِ فَلاَ يُؤْخَذُ مِنْهُ إِلَّا بِثَمَنٍ، وَلَفْظُهُ: وَلَا بُدَّ مِنِ اشْتِرَاطِ عِلْمِ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمَضْغُوطِ بِضَغْطَتِهِ فِي كَوْنِهِ يَأْخُذُ مِلْكَهُ مِنْهُ دُونَ ثَمَنٍ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ غَيْرَ عَالِمٍ بِالضَّغْطَةِ فَلاَ يُؤْخَذُ مِنْهُ إِلَّا بِالثَّمَنِ. نَصَّ عَلَى ذَلِكَ ابْنُ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِهِ، فَيَنْبَغِي تَقْيِيدُ كَلاَمِ الشَّيْخِ رَحِمَهُ اللهُ بِهِ.اهـ.

وَنَحْوُهُ نَقَلَ الْمَوَّاقُ عَنْ سَحْنُونٍ قَالَ: مَنْ أُكْرِهَ عَلَى إِعْطَاءِ مَالٍ ظُلْمًا فَبَيْعُهُ لِذَلِكَ بَيْعُ مُكْرَهٍ، وَلِرَبِّ الْمَبِيعِ أَخْذُهُ بِلاَ ثَمَنٍ إِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِضَغْطِهِ، وَإِلَّا فَبِالثَّمَنِ رَوَى مُطَرِّفٌ: يَتْبَعُ الْمُشْتَرِي بِثَمَنِهِ الظَّالِمَ دَفَعَهُ هُوَ لَهُ أَوِ الْبَائِعُ، وَلَوْ قَبَضَهُ وَكِيلُ الظَّالِمِ تَبِعَ أَيَّهُمَا شَاءَ فَقَالَ مُطَرِّفٌ: فَإِنْ قَالَ الْوَكِيلُ مَا فَعَلْتُهُ إِلَّا خَوْفًا مِنَ الظَّالِمِ لَمْ يُعْذَرْ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ»[2].

ثُمَّ قَالَ: قَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ: إِذَا وَقَعَ مَغْرَمٌ فِي قَرْيَةٍ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ، وَأَسْلَمَ لَهُمُ الدَّرَاهِمَ عَلَى الزَّيْتُونِ وَغَيْرِهِ، وَثَبَتَ أَنَّ أَهْلَ الْقَرْيَةِ مَضْغُوطُونَ، فَمَنْ أَسْلَمَ إِلَيْهِمْ فَلاَ دَرَاهِمَ لَهُ وَلَا زَيْتُونَ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الدَّرَاهِمَ أَخَذَهَا السُّلْطَانُ بِأَعْيَانِهَا. اهـ[3].

الْمَوَّاقُ: أُنْظُرْ ظَاهِرَهُ، وَلَوْ قَبَضَ الدَّرَاهِمَ أَرْبَابُ الزَّيْتُونِ خِلاَفَ مَا لِسَحْنُونٍ أَوَّلَ

---

(١) مواهب الجليل ٦/٤٣.

(٢) المعجم الكبير للطبراني ١٣/٥٤، ورواه الترمذي عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِنْ أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلاَ سَمْعَ عَلَيْهِ وَلَا طَاعَةَ». قَالَ أَبُو عِيسَى: وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ» سنن الترمذي (كتاب: الجهاد عن رسول الله/باب: ما جاء لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق/حديث رقم: ١٧٠٧).

(٣) التاج والإكليل ٤/٢٤٩.

المَسْأَلَةِ، وَالَّذِي صَدَرَ بِهِ الْحُكْمُ فِي زَمَانِنَا أَنَّ المَضْغُوطَ إِذَا تَوَلَّى قَبْضَ الثَّمَنِ، لَا يَأْخُذُ شَيْأَهُ حَتَّى يَرُدَّ الثَّمَنَ وَهَذَا هُوَ الْبَيِّنُ[١].

(فُرُوعٌ):

الْأَوَّلُ: مَا قَاطَعَ بِهِ المَضْغُوطُ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ الْمَالِ، وَأَشْهَدَ بِالْبَعْضِ الضَّامِنِينَ مِنْ التَّوْكِيلِ عَلَى بَيْعِ أَمْلَاكِهِ فِيمَا ضَمِنُوا عَنْهُ غَيْرُ لَازِمٍ لَهُ، وَلَا جَائِزٌ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ مَا أَشْهَدَ بِهِ بَعْدَ تَسْرِيحِهِ مِنْ ارْتِجَاعِ أَمْلَاكِهِ مِنْ أُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ، وَتَصْيِيرِهَا إِلَى الضَّامِنِينَ فِيمَا ضَمِنُوا عَنْهُ، وَأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ ثَابِتٌ لَا يَجُوزُ وَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ أَمْرَهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْإِكْرَاهِ المُتَقَدِّمِ. نَقَلَهُ الشَّارِحُ.

الثَّانِي: قَالَ الشَّارِحُ: وَحُكْمُ الضَّغْطِ مُنْسَحِبٌ عَلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ تَرَاخَى الْبَيْعُ عَنْ وَقْتِهِ بِالشَّهْرَيْنِ وَنَحْوِهِمَا. أُنْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ.

الثَّالِثُ: قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَبَيْعُ قَرِيبِ المَضْغُوطِ لِفِكَاكِهِ مِنْ عَذَابٍ كَزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ وَقَرِيبِهِ لَازِمٌ. اهـ[٢].

يُرِيدُ مَتَاعَ نَفْسِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي التَّوْضِيحِ وَغَيْرِهِ، قَائِلاً: لِأَنَّ هَؤُلَاءِ لَمْ يُضْغَطُوا، وَلَوْ لَمْ يَبِيعُوا مَتَاعَهُمْ لَمْ يُطْلَبُوا. اهـ. وَهَذَا فِي غَيْرِ الْأَبِ، وَأَمَّا الْأَبُ إِذَا عُذِّبَ وَلَدُهُ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَقَالَ الْبُرْزُلِيُّ: إِنَّهُ مِنْ الْإِكْرَاهِ.

الرَّابِعُ: شَهَادَةُ الْعُدُولِ عَلَى بَيْعِ المُكْرَهِ، قَالَ الْبُرْزُلِيُّ: فِيهَا نَظَرٌ إِلَّا أَنْ يَخَافُوا عَلَيْهِ، فَهَذَا وَجْهٌ لَكِنَّ حَقَّهُمْ أَنْ يَذْكُرُوا، وَإِنْ لَمْ يَخَافُوا عَلَيْهِ، فَالصَّوَابُ أَنْ لَا يَشْهَدُوا مِثْلَ هَذَا؛ لِأَنَّهَا صَفْقَةٌ لَا تَجُوزُ، وَإِنْ خَافُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ الْعَزْلَ فَلَا يَشْهَدُوا. مِنْ الْحَطَّابِ[٣].

الْخَامِسُ: قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: قَالُوا: سَوَاءٌ كَانَ عِنْدَهُ عَيْنٌ فَتَرَكَهَا وَبَاعَ خَشْيَةَ أَنْ يُزَادَ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ.

السَّادِسُ: قَالَ فِي التَّوْضِيحِ أَيْضًا عَنْ مُطَرِّفٍ: وَمَنْ كَانَ عَالِمًا بِحَالِ المَضْغُوطِ فَاشْتَرَى شَيْئًا مِنْ مَتَاعِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ كَالْغَاصِبِ، وَأَمَّا مَنْ لَمْ يَعْلَمْ فَيَشْتَرِي مِنْ السُّوقِ فَلَا يَضْمَنُ الدُّورَ وَالْحَيَوَانَ، وَيَضْمَنُ مَا انْتَفَعَ بِهِ بِأَكْلٍ وَلُبْسٍ وَالْغَلَّةُ لَهُ. وَأَمَّا الْعَالِمُ فَلَا غَلَّةَ

(١) التاج والإكليل ٤/ ٢٤٩.
(٢) التاج والإكليل ٤/ ٢٤٩، ومواهب الجليل ٦/ ٤٥.
(٣) مواهب الجليل ٦/ ٤٦.

لَهُ، وَهُوَ لَهَا ضَامِنٌ.

السَّابِعُ: قَالَ فِي التَّوْضِيحِ أَيْضًا: وَكُلُّ مَا أَحْدَثَ الْمُبْتَاعُ فِيهِ مِنْ عِتْقٍ أَوْ تَدْبِيرٍ فَلاَ يَلْزَمُ الْمَضْغُوطَ، وَلَهُ أَخْذُ رَقِيقِهِ مِنَ الْمُبْتَاعِ، سَوَاءٌ عَلِمَ بِحَالِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، وَقَالَهُ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ وَأَصْبَغُ.

الثَّامِنُ: قَالَ فِي التَّوْضِيحِ أَيْضًا: وَلَوْ أَعْطَى الْمَضْغُوطُ حَمِيلاً فَتَغَيَّبَ فَأَخَذَ الْمَالَ مِنَ الْحَمِيلِ لَمْ يَرْجِعْ الْحَمِيلُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، وَلَوْ أَخَذَ مَا ضُغِطَ بِهِ مِنْ رَجُلٍ سَلَفًا، فَقَالَ أَصْبَغُ: يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا أَسْلَفَهُ؛ لِأَنَّ السَّلَفَ مَعْرُوفٌ. قَالَ فَضْلُ بْنُ سَلَمَةَ: وَعَلَى أَصْلِهِ فَيَرْجِعُ الْحَمِيلُ؛ لِأَنَّ الْحَمَالَةَ مَعْرُوفٌ. اهـ.

وَالْخُلْفُ فِي الْبَيْعِ لِشَيْءٍ مُغْتَصَبْ ثَالِثُهَا جَوَازُهُ مِمَّنْ غَصَبْ

يَعْنِي أَنَّهُ اُخْتُلِفَ هَلْ يَجُوزُ لِرَبِّ الشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ أَنْ يَبِيعَهُ لِمَنْ شَاءَ مِنَ الْغَاصِبِ الَّذِي هُوَ تَحْتَ يَدِهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ بَائِعُهُ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهِ لِمُشْتَرِيهِ، وَهَذَا عَاجِزٌ عَنْ ذَلِكَ؟

الْقَوْلُ الثَّالِثُ بِالتَّفْصِيلِ، يَجُوزُ بَيْعُهُ لِغَاصِبِهِ، وَلَا يَجُوزُ لِغَيْرِهِ. هَذَا هُوَ ظَاهِرُ النَّظْمِ عَلَى الطَّرِيقَةِ الْحَاجِبِيَّةِ أَنَّ صَدْرَ الْقَوْلِ الثَّالِثِ وَهُوَ الْجَوَازُ دَلِيلُ الْأَوَّلِ وَعَجُزُهُ، وَهُوَ الْمَنْعُ دَلِيلُ الثَّانِي، وَلَمْ أَقِفْ عَلَى الْخِلاَفِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ الَّذِي فِي التَّوْضِيحِ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ، أَنَّهُ جَعَلَ بَيْعَ الْمَغْصُوبِ مِنْ غَيْرِ غَاصِبِهِ عَلَى ثَلاَثَةِ أَوْجُهٍ: إِنْ كَانَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ مُقِرًّا بِالْغَصْبِ فَهُوَ جَائِزٌ بِاتِّفَاقٍ، وَإِنْ كَانَ مُمْتَنِعًا مِنْ دَفْعِهِ، وَهُوَ مِمَّنْ لَا تَأْخُذُهُ الْأَحْكَامُ مُقِرًّا أَوْ غَيْرَهُ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ مِنْ غَيْرِهِ اتِّفَاقًا، وَإِنْ كَانَ مُنْكِرًا، وَهُوَ مِمَّنْ تَأْخُذُهُ الْأَحْكَامُ، وَعَلَيْهِ بِالْغَصْبِ بَيِّنَةٌ فَقَوْلاَنِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي اشْتِرَاءِ مَا فِيهِ خُصُومَةٌ.

ابْنِ رُشْدٍ: وَالْمَشْهُورُ مِنْهُمَا الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ غَرَرٌ، قَالَ: وَأَمَّا بَيْعُهُ مِنْ غَاصِبِهِ فَجَعَلَهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي الشَّهَادَاتِ عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْسَامٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يُعْلَمَ أَنَّهُ عَازِمٌ عَلَى رَدِّهِ فَيَجُوزُ بِاتِّفَاقٍ.

الثَّانِي: أَنْ يُعْلَمَ أَنَّهُ غَيْرُ عَازِمٍ عَلَى رَدِّهِ وَإِنْ طَلَبَهُ رَبُّهُ، فَلاَ يَجُوزُ بِاتِّفَاقٍ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يُشْكِلَ أَمْرُهُ، وَفِيهِ قَوْلاَنِ، قَالَ: وَإِلَى هَذِهِ تَرْجِعُ الرِّوَايَاتُ. اهـ.

وَبِالْفَسَادِ قَالَ مُطَرِّفٌ وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ، وَبِذَلِكَ حَكَمَ الْقَاضِي ابْنُ بَشِيرٍ. اُنْظُرْ تَمَامَ كَلاَمِهِ.

فصل في مسائل من أحكام البيع

أَبٌ عَلَى بَنِيهِ فِي وِثَاقِ ... حَجْرٌ لَهُ يَبِيعُ بِالْإِطْلَاقِ
وَفِعْلُهُ عَلَى السَّدَادِ يُحْمَلْ ... وَحَيْثُ لَا رَدَّ ابْنُهُ مَا يَفْعَلْ

يَعْنِي أَنَّ لِلأَبِ أَنْ يَبِيعَ مَالَ وَلَدِهِ الَّذِي فِي حِجْرِهِ، صَغِيرًا كَانَ أَوْ بَالِغًا، جَدَّدَ عَلَيْهِ الْحَجْرَ لِإِطْلَاقِهِ فِي المَحْجُورِ أَصْلاً، كَأَنْ كَانَ المَبِيعَ أَوْ غَيْرَهُ، كَانَ الْبَيْعُ لِمُوجِبٍ مِنَ المُوجِبَاتِ الَّتِي تُذْكَرُ بَعْدُ فِي بَيْعِ الْوَصِيِّ، أَوْ لِغَيْرِ مُوجِبٍ وَهُوَ مُرَادُهُ بِالْإِطْلَاقِ، بِدَلِيلِ مُقَابَلَتِهِ بِقَوْلِهِ: وَبَيْعُ مَنْ وُصِيَّ لِلْمَحْجُورِ إِلَّا لِمُقْتَضٍ، وَإِنَّمَا جَازَ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ لِلْبَيْعِ مُوجِبًا؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ مَحْمُولٌ عَلَى السَّدَادِ لِمَا جُبِلَ عَلَيْهِ الْأَبُ مِنَ الْحَنَانَةِ وَالشَّفَقَةِ، فَإِنْ تَبَيَّنَ وَظَهَرَ أَنَّ بَيْعَهُ غَيْرُ سَدَادٍ رُدَّ فِعْلُهُ، وَمِمَّا يُحْمَلُ عَلَى غَيْرِ السَّدَادِ حَتَّى يُثْبِتَ كَوْنَهُ سَدَادًا، أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمُشْتَرِي مَالَ ابْنِهِ، أَوْ يَشْتَرِي لِوَلَدِهِ مِنْ نَفْسِهِ، أَوْ يَبِيعَ لِأَجْنَبِيٍّ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ بِالثَّمَنِ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ.

قَالَ فِي المُتَيْطِيَّةِ: وَبَيْعُ الْأَبِ عَلَى صِغَارِ بَنِيهِ وَأَبْكَارِ بَنَاتِهِ جَائِزٌ، وَفِعْلُهُ أَبَدًا مَحْمُولٌ عَلَى النَّظَرِ حَتَّى يَثْبُتَ خِلَافُهُ.

قَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ: وَهَذَا مِمَّا لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمُشْتَرِي مِنْ مَالِ ابْنِهِ، فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ النَّظَرِ حَتَّى يَثْبُتَ النَّظَرُ، وَفَائِدَةُ ذَلِكَ أَنَّ عَلَى مَنْ أَرَادَ إِثْبَاتَ الْبَيْعِ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ بِالنَّظَرِ، وَإِذَا بَاعَ عَلَى ابْنِهِ لِغَيْرِهِ فَإِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى مَنْ يُرِيدُ فَسْخَ الْبَيْعِ، وَأَنَّ الْبَيْعَ كَانَ غَيْرَ نَظَرٍ. اهـ.

وَنَحْوُهُ فِي التَّوْضِيحِ وَزَادَ: أَنَّهُ لَوْ بَاعَ عَنْ نَفْسِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ بَاعَ مِنْ وَلَدِهِ فَالْبَيْعُ مَاضٍ، وَلَا اعْتِرَاضَ فِيهِ لِلابْنِ ذَا رُشْدٍ. قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْوَاضِحَةِ وَالثَّمَانِيَةِ: فَإِنْ بَاعَ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ. فَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: كَانَ أَصْبَغُ يُمْضِي بَيْعَهُ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ: أَنَّهُ إِذَا تَحَقَّقَ أَنَّهُ بَاعَ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ فُسِخَ. اهـ[1].

(فَرْعٌ) فِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: إِذَا صَدَقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ شَيْئًا مِنْ مَالِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ جَازَ، وَلَا كَلَامَ لِلابْنِ فِي ذَلِكَ بَعْدَ بُلُوغِهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ عِنْدَهَا بِعَيْنِهِ.

(فَرْعٌ) وَفِي المُفِيدِ أَيْضًا: قَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ المَاجِشُونِ فِي الْوَاضِحَةِ: وَمَا بِعْتَ أَوْ

---

(١) مواهب الجليل ٦/٦٤٩.

وَهَبْتَ مِنْ مَالِ وَلَدِك وَلَمْ يَعْلَمْ أَلَهُ فَعَلْتَهُ أَمْ لَكَ؟ فَذَلِكَ مَاضٍ؛ لِأَنَّك قَدْ تَلِي بِهِمْ مِثْلَ ذَلِكَ، حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّك إِنَّمَا فَعَلْتَهُ لِنَفْسِك فَيُرَدُّ. انْتَهَى مِنْ الشَّارِحِ.

وَبَيْعُ مِنْ وُصِّيَ لِلْمَحْجُورِ إِلَّا لِمُقْتَضٍ مِنْ المَحْظُورِ

يَعْنِي أَنَّ بَيْعَ الْوَصِيِّ مَالَ مَحْجُورِهِ مِنْ المَحْظُورِ المَمْنُوعِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ لِمُقْتَضٍ - أَيْ لِمُوجِبٍ- فَيَجُوزُ بَيْعُهُ حِينَئِذٍ، وَلَمْ يَذْكُرْ مُوجِبَاتِ الْبَيْعِ اتِّكَالًا عَلَى شُهْرَتِهَا عِنْدَ الْفُقَهَاءِ، وَإِلَيْهَا أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَإِنَّمَا يُبَاعُ عَقَارُهُ لِحَاجَةٍ -أَيْ مَأْكَلٍ أَوْ مَلْبَسٍ- أَوْ غِبْطَةٍ -أَيْ كَثْرَةٍ فِي الثَّمَنِ- أَوْ لِكَوْنِهِ مُوَظَّفًا[1]. فَيُبْدِلُهُ بِمَا لَا وَظِيفَ عَلَيْهِ، أَوْ كَوْنِهِ حِصَّةً، فَيُبْدِلُهُ لَهُ بِكَامِلٍ لِضَرَرِ الشَّرِكَةِ وَنَحْوِهِ، أَوْ لِقِلَّةِ غَلَّتِهِ فَيُبْدِلُهُ بِمَا كَثُرَتْ غَلَّتُهُ، أَوْ لِكَوْنِهِ بَيْنَ ذِمِّيِّينَ، أَوْ جِيرَانِ سُوءٍ أَوْ لِإِرَادَةِ شَرِيكِهِ بَيْعًا، وَلَا مَالَ لَهُ يَضُمُّ بِهِ صَفْقَةَ الْبَيْعِ، أَوْ لِخَشْيَةِ انْتِقَالِ الْعِمَارَةِ، أَوْ لِخَوْفِ الْخَرَابِ وَلَا مَالَ لَهُ أَوْ لَهُ، وَالْبَيْعُ أَوْلَى.

وَهَذِهِ الْأَسْبَابُ إِنَّمَا هِيَ شَرْطٌ فِي بَيْعِ عَقَارِ الْيَتِيمِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ ابْنُ الْحَاجِبِ وَالشَّيْخُ خَلِيلٍ وَغَيْرُهُمَا، لَا فِي كُلِّ مَبِيعٍ كَمَا قَدْ يَظْهَرُ مِنْ إِطْلَاقِ النَّاظِمِ.

وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ افْتِقَارِ بَيْعِ الْوَصِيِّ عَقَارَ المَحْجُورِ لِذِكْرِ السَّبَبِ، هُوَ أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ المَشْهُورَيْنِ.

الْقَوْلُ الْآخَرُ: أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ كَالْأَبِ، وَهُمَا مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّ فِعْلَ الْوَصِيِّ مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ السَّدَادِ حَتَّى يَثْبُتَ السَّدَادُ، أَوْ فِعْلُهُ مَحْمُولٌ عَلَى السَّدَادِ حَتَّى يَثْبُتَ خِلَافُهُ، وَفِي المَسْأَلَةِ قَوْلٌ ثَالِثٌ: إِنْ كَانَ الْوَصِيُّ ثِقَةً مَأْمُونًا عَارِفًا حَسَنَ النَّظَرِ، حُمِلَ عَلَى السَّدَادِ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلاً أَوْ امْرَأَةً حُمِلَ غَيْرُهُ.

وَأَشَارَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ فِي التَّقْيِيدِ: إِلَى أَنَّ الْعَمَلَ جَرَى بِأَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى النَّظَرِ فِي الرُّبُعِ وَغَيْرِهِ.

قَالَ الْبُرْزُلِيُّ: وَبِهِ رَأَيْتُ الْعَمَلَ فِي زَمَانِنَا هَذَا مِنْ شَيْخِنَا -يَعْنِي ابْنَ عَرَفَةَ-، وَتَابَعَهُ عَلَيْهِ قُضَاةُ بَلَدِهِ، وَنَحْوُهُ فِي الطُّرَرِ، فَيَمْضِي فِعْلُهُ مَا لَمْ يَكُنْ الْيَتِيمُ غَنِيًّا.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: فَإِنْ بَيَّنَ السَّبَبَ فَلَا يُخْتَلَفُ فِي جَوَازِ بَيْعِهِ، وَيَضْمَنُ الْعَقْدَ مَعْرِفَةَ الشُّهُودِ لِذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَضْمَنُوهُ فَلَا يُخْتَلَفُ فِي الْجَوَازِ أَيْضًا.

---

(١) مختصر خليل ص ١٧٣.

ثُمَّ قَالَ: وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ يَكْتَفِي بِذِكْرِ السَّبَبِ مِنْ غَيْرِ احْتِيَاجٍ إِلَى إِثْبَاتِهِ، وَقَدْ نَصَّ فِي الطُّرَرِ عَلَى أَنَّ بَيْعَهُ جَائِزٌ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ ذَلِكَ -أَيْ السَّبَبُ- إِلَّا مِنْ قَوْلِهِ.

وَعَلَى مَا قَالَهُ أَبُو عِمْرَانَ: مِنْ أَنَّ فِعْلَهُ فِي الرِّبَاعِ مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ النَّظَرِ حَتَّى يَثْبُتَ. لَا يَتِمُّ الْبَيْعُ حَتَّى يَشْهَدَ الشُّهُودُ بِمَعْرِفَةِ السَّدَادِ أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ لِسَبَبٍ مِنْ حَاجَةٍ وَنَحْوِهَا مِمَّا تَقَدَّمَ.

(تَنْبِيهٌ) لَيْسَ مِنْ السَّدَادِ الْبَيْعُ لِيَصِيرَ ثَمَنُ الْمَبِيعِ فِيمَا لَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لَمْ تَدْعُ لَهُ ضَرُورَةٌ، فَقَدْ أَفْتَى الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ فِي مَسْأَلَةِ وَصِيٍّ بَاعَ دَارَ يَتِيمٍ لِغَيْرِ حَاجَةٍ إِلَّا لِبِنَاءِ صِهْرِيجٍ فِي دَارٍ أُخْرَى، وَتَزْوِيقٍ وَزَلِيجٍ، يُنْقَضُ هَذَا الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ هَذَا سُوءُ نَظَرٍ.

وَإِنْ كَانَ فِي تَعَقُّبِ فِعْلِ الْوَصِيِّ قَوْلَانِ، قَالَ: وَحُكِيَ أَنَّ بَعْضَ كِبَارِ الْفَاسِيِّينَ مِنْ فُقَهَائِهِمْ اشْتَرَى جَنَانًا فَبَنَى فِيهِ مَنَارَةً وَصِهْرِيجًا فَوَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، فَطَلَبَ قِيمَةَ بِنَائِهِ، وَهُوَ غَلَطٌ؛ إِذْ مِثْلُ هَذَا لَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْجَنَانِ. نَقَلَهُ الشَّارِحُ.

(فَرْعٌ) إِذَا قَيَّمَ فِيمَا بَاعَهُ الْوَصِيُّ، فَعَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يُثْبِتَ أَنَّهُ الْمُشْتَرِي شِرَاءً صَحِيحًا، وَأَنَّ الْوَصِيَّ بَاعَ لِغِبْطٍ أَوْ حَاجَةٍ، وَيَتِمُّ لَهُ الشِّرَاءُ.

وَفِي الطُّرَازِ عَنْ ابْنِ الْمَوَّازِ: يَمْضِي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِشَيْءٍ مِنْ الْوُجُوهِ الْمَذْكُورَةِ، وَهُوَ قَوْلُ الشُّيُوخِ قَدِيمًا وَبِهِ الْعَمَلُ مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَبْنٌ[1] فِي الثَّمَنِ مِمَّا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهِ.

وَجَازَ بَيْعُ حَاضِنٍ بِشَرْطِ أَنْ ... أُهْمِلَ مَحْضُونٌ وَلَا يَعْلُو الثَّمَنْ

عِشْرِينَ دِينَارًا مِنْ الشَّرْعِيِّ ... فِضِّيَّةً وَذَا عَلَى الْمَرْضِيِّ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْحَاضِنِ أَنْ يَبِيعَ مَالَ مَحْضُونِهِ بِشَرْطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الْمَحْضُونُ يَتِيمًا مُهْمَلاً، أَيْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَصِيٌّ مِنْ أَبٍ وَلَا مُقَدَّمٌ مِنْ قَاضٍ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ قَلِيلاً كَعِشْرِينَ دِينَارًا شَرْعِيَّةً فَأَقَلَّ، فَإِنْ كَانَ لِلْمَحْضُونِ أَبٌ أَوْ وَصِيٌّ، فَالْبَيْعُ لَهُمَا كَمَا تَقَدَّمَ، أَوْ كَانَ الثَّمَنُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ بَعْدَ الْكَلاَمِ عَلَى بَيْعِ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ: وَأَمَّا الْكَافِلُ فَفِي بَيْعِهِ عَلَى

(١) الغبن: بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله أو اشترها كذلك، وأما ما جرت به العادة، فلا يوجب ردًا باتفاق.

مَكْفُولِهِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ: المَنْعُ مُطْلَقًا، قَالَهُ مَالِكٌ فِي كِتَابِ الْقَسْمِ مِنْ المُدَوَّنَةِ، وَالْجَوَازُ مُطْلَقًا، وَالْجَوَازُ فِي بَلَدٍ لَا سُلْطَانَ فِيهِ، وَالمَنْعُ فِي بَلَدٍ فِيهِ سُلْطَانٌ، وَالْجَوَازُ فِي الْيَسِيرَةِ، قَالَهُ فِي الْعُتْبِيَّةِ. وَبِهِ قَالَ أَصْبَغُ وَبِهِ جَرَى الْعَمَلُ.

وَاخْتُلِفَ فِي حَدِّ الْيَسِيرِ، فَقَالَ ابْنُ زَرْبٍ: ثَلاَثُونَ دِينَارًا. وَقَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ: عِشْرُونَ دِينَارًا وَنَحْوُهَا. وَقَالَ ابْنُ الْهِنْدِيِّ: عَشَرَةٌ وَنَحْوُهَا. وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ الْعَطَّارِ. انْتَهَى بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ.

وَفِي المُتَيْطِيَّةِ: وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ وَالْبِكْرِ الَّتِي لَمْ تَعْنِسْ أَبٌ وَلَا وَصِيٌّ، وَاحْتَاجَ مَنْ كَانَ مِنْهُمَا إِلَى بَيْعِ شَيْءٍ مِنْ عَقَارِهِ، وَلَهُ حَاضِنٌ قَرِيبٌ أَوْ أَجْنَبِيٌّ أَوْ امْرَأَةٌ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ عَلَيْهِ الْيَسِيرَ التَّافِهَ مِنْ عَقَارِهِ، مِثْلُ الَّذِي يَكُونُ ثَمَنُهُ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ إِلَى عِشْرِينَ وَيَنْفُذُ ذَلِكَ، وَلَا قِيَامَ فِيهِ لِلْيَتِيمِ بَعْدَ رُشْدِهِ إِذَا أَصَابَ الْحَاضِنُ وَجْهَ الْبَيْعِ، سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ السُّلْطَانِ أَوْ بَعِيدًا عَنْهُ. وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَاضِنِ وَبِمَا قَدَّمْنَاهُ جَرَى الْعَمَلُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَأَشَارَ الشَّيْخُ ﷺ بِالمَرْضِيِّ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ الَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ. اهـ. أَيْ مِنْ جَوَازِ بَيْعِ الْحَاضِنِ، قَالَ: وَحَالُ الْأُمِّ فِي ذَلِكَ أَقْوَى مِنْ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ مَالِكًا أَجَازَ لَهَا أَنْ تُوصِيَ بِابْنِهَا وَبِمَا يَصِيرُ لَهُ مِنْ تَرِكَتِهَا إِلَى مَنْ يَنْظُرُ لَهُ إِذَا كَانَتْ التَّرِكَةُ سِتِّينَ دِينَارًا فَأَقَلَّ.

(فَرْعٌ) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَإِذَا قُيِّمَ عَلَى المُبْتَاعِ فِيمَا بَاعَهُ الْكَافِلُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُثْبِتَ حَضَانَةَ الْبَائِعِ، وَحَاجَةَ المَحْضُونِ، وَالسَّدَادَ فِي الثَّمَنِ، وَأَنَّهُ أَنْفَقَ الثَّمَنَ عَلَيْهِ، وَأَدْخَلَهُ فِي مَصَالِحِهِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ، وَأَنَّهُ أَوْلَى مَا بِيعَ عَلَيْهِ مِنْ عَقَارِهِ، وَيَضْمَنُ ذَلِكَ عَقْدَ الْبَيْعِ آخِرًا.

(فَرْعٌ) نَقَلَ صَاحِبُ المِعْيَارِ آخِرَ السِّفْرِ الثَّالِثِ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الصَّغِيرِ فِي أَثْنَاءِ جَوَابٍ لَهُ: أَنَّ الْقَرِيبَ كَالْأَخِ وَالْعَمِّ اُخْتُلِفَ فِيهِ، هَلْ يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْوَصِيِّ؛ فَيَمْضِي بَيْعُهُ عَلَى الصَّغِيرِ، وَلَا يُرَدُّ، أَوْ لَا يَنْزِلُ مَنْزِلَتَهُ فَلاَ يَمْضِي بَيْعُهُ بَلْ يُرَدُّ، وَعَلَى رَدِّهِ فَلاَ يَرُدُّ المُشْتَرِي الْغَلَّةَ لِلشُّبْهَةِ بِمُرَاعَاةِ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ أَنَّهُ كَالْوَصِيِّ.

وَمَا اشْتَرَى المَرِيضُ أَوْ مَا بَاعَا ... إِنْ هُوَ مَاتَ يَأْبَى الِامْتِنَاعَ

فَإِنْ يَكُنْ حَابَى بِهِ فَالْأَجْنَبِي ... مِنْ ثُلْثِهِ يَأْخُذُ مَا بِهِ حُبِيَ

وَمَـا بِــهِ الْــوَارِثُ حَــابَى مُنِعَــا وَإِنْ يُجِـــزْهُ الْوَارِثُــونَ أُتْبِعَــا

مَا ذُكِرَ هُنَا وَمَا بَعْدَهُ إِلَى آخِرِ الْفَصْلِ هُوَ مِنْ زِيَادَاتِ هَذَا النَّظْمِ عَلَى مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ، إِلَّا بَيْعَ الْحَاكِمِ وَالْوَارِثِ وَالْمَجْنُونِ وَمَنْ مَعَهُ وَالْأَعْمَى، وَالْمُحَابَاةُ مُفَاعَلَةٌ مِنْ حَابَى إِذَا أَعْطَى، وَيُطْلِقُهُ الْفُقَهَاءُ عَلَى الْبَيْعِ بِأَقَلَّ مِنْ الْقِيمَةِ بِكَثِيرٍ قَصْدًا لِنَفْعِ الْمُشْتَرِي، وَعَلَى الشِّرَاءِ بِأَكْثَرَ كَذَلِكَ قَصْدًا لِنَفْعِ الْبَائِعِ، فَمَا نَقَصَ عَنْ الْقِيمَةِ فِي الْبَيْعِ أَوْ زَادَ عَلَيْهَا فِي الشِّرَاءِ عَطِيَّةٌ وَهِبَةٌ مِنْ الْمَرِيضِ لِلْمُشْتَرِي أَوْ الْبَائِعِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِقَصْدِ نَفْعِ مَنْ ذُكِرَ بَلْ لِلْجَهْلِ بِالثَّمَنِ فَهُوَ الْغَبْنُ الْآتِي لِلنَّاظِمِ.

أَمَّا التَّوْلِيجُ فَهُوَ الْهِبَةُ فِي صُورَةِ الْبَيْعِ لِإِسْقَاطِ كُلْفَةِ الْحَوْزِ فِي الْبَيْعِ وَالِافْتِقَارِ إِلَيْهِ فِي الْهِبَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

هَذَا هُوَ الْغَالِبُ فِي الِاسْتِعْمَالِ إِنْ كَانَ بَعْضُهَا يُطْلَقُ عَلَى بَعْضٍ لِتَقَارُبِ مَعَانِيهَا، وَيَعْنِي النَّاظِمُ رَحِمَهُ اللهُ أَنَّ الْمَرِيضَ مَرَضًا مَخُوفًا إِذَا بَاعَ أَوْ اشْتَرَى فِي حَالِ مَرَضِهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ مَاضٍ نَافِذٌ وَلَا يُرَدُّ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُحْجَرُ عَلَيْهِ فِي التَّبَرُّعَاتِ لَا فِي الْمُعَاوَضَاتِ، وَإِلَى نُفُوذِ بَيْعِهِ وَإِمْضَائِهِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «يَأْبَى الِامْتِنَاعُ». أَيْ لَا يَقْبَلُ الِامْتِنَاعَ، وَإِذَا لَمْ يَقْبَلْهُ فَهُوَ مَاضٍ وَذَلِكَ الْمُرَادُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ مُحَابَاةٌ فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مُحَابَاةٌ كَانَ ذَلِكَ كَمَا ذَكَرْنَا مَحْضَ هِبَةٍ فِي الْمَرَضِ، فَإِنْ كَانَ لِأَجْنَبِيٍّ فَإِنَّهُ يُخْرَجُ مِنْ ثُلُثِهِ إِنْ مَاتَ، فَإِنْ زَادَ عَلَيْهِ رُدَّ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ الْوَرَثَةُ، وَإِنْ كَانَ لِوَارِثٍ تَوَقَّفَ عَلَى إِجَازَةِ بَاقِي الْوَرَثَةِ، فَإِنْ أَجَازُوهُ جَازَ، وَإِنْ رَدُّوهُ رُدَّ.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَبَيْعُ الْمَرِيضِ وَابْتِيَاعُهُ جَائِزٌ مَا لَمْ يُحَابِ، فَإِنْ حَابَى وَمَاتَ مِنْ مَرَضِهِ، فَإِنْ كَانَتْ الْمُحَابَاةُ لِمَنْ لَا يَرِثُهُ فَمُحَابَاةٌ فِي ثُلُثِهِ، إِنْ حَمَلَهَا الثُّلُثُ أَوْ مَا حَمَلَ مِنْهَا، وَيَرْجِعُ مَا لَمْ يَحْمِلْ مِنْهَا مِيرَاثًا، وَإِنْ كَانَتْ لِمَنْ يَرِثُهُ، فَلَا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنْ الْمُحَابَاةِ؛ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الْوَرَثَةُ. اهـ. مِنْ الشَّارِحِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيُوقَفُ كُلُّ تَبَرُّعٍ، فَإِنْ مَاتَ فَمِنْ الثُّلُثِ، وَإِنْ صَحَّ كَالْإِنْشَاءِ(١).

التَّوْضِيحُ: كُلُّ تَبَرُّعٍ أَيْ عِتْقًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، وَظَاهِرُهُ كَانَ لَهُ مَالٌ مَأْمُونٌ أَمْ لَا، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ الْأَوَّلُ، وَالَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ فِي الْمَأْمُونِ أَنَّهُ يَنْفُذُ مَا بَتَلَ مِنْ عِتْقٍ أَوْ غَيْرِهِ فِي

---

(١) جامع الأمهات ص ٣٨٦.

المَرَضِ.

قَالَ فِي كِتَابِ الْعِتْقِ: وَلَيْسَ المَالُ المَأْمُونُ عِنْدَ مَالِكٍ إِلَّا فِي الدُّورِ وَالْأَرْضِينَ وَالنَّخْلِ وَالْعَقَارِ، فَإِنْ مَاتَ أَيْ بَعْدُ، فَتَبَرُّعُهُ خَارِجٌ مِنْ الثُّلُثِ كَالْوَصَايَا، وَإِنْ لَمْ يَمُتْ فَكَالْإِنْشَاءِ فِي الصِّحَّةِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ أَنْشَأَ ذَلِكَ التَّبَرُّعَ فِي الصِّحَّةِ فَيَلْزَمُهُ.

(تَنْبِيهٌ) إِذَا أَجَازَ الْوَرَثَةُ الْوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ أَوْ الزَّائِدِ عَلَى الثُّلُثِ فِي الْوَصِيَّةِ لِأَجْنَبِيٍّ، فَهَلْ إِجَازَتُهُمْ تَقْرِيرٌ لِمَا فَعَلَ المُوصِي؛ فَلاَ تَفْتَقِرُ لِحَوْزٍ، أَوْ ذَلِكَ إِنْشَاءُ عَطِيَّةٍ مِنْ الْوَارِثِ، فَتَفْتَقِرُ لِلْحَوْزِ، فَإِنْ مَاتَ الْوَارِثُ قَبْلَ حَوْزِهَا بَطَلَتْ قَوْلَانِ.

وَكُلُّ مَا الْقَاضِي يَبِيعُ مُطْلَقَا ... بَيْعُ الْبَرَاءَةِ بِهِ تَحَقَّقَا

وَالْخُلْفُ فِيمَا بَاعَهُ الْوَصِيُّ ... أَوْ وَارِثٌ وَمَنْعُهُ مَرْضِيُّ

إِلَّا بِمَا الْبَيْعُ بِهِ يَكُونُ ... بِرَسْمِ أَنْ تُقْضَى بِهِ الدُّيُونُ

يَعْنِي أَنَّ كُلَّ مَا يَبِيعُهُ الْقَاضِي مِنْ رَقِيقٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ عَلَى مُفْلِسٍ أَوْ صَغِيرٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْإِطْلَاقِ، فَإِنَّهُ بَيْعُ بَرَاءَةٍ؛ أَيْ لَا قِيَامَ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي بِعَيْبٍ إِنْ وَجَدَهُ، وَاخْتُلِفَ فِيمَا بَاعَهُ الْوَصِيُّ وَالْوَارِثُ، هَلْ هُوَ بَيْعُ بَرَاءَةٍ، فَلاَ يُرَدُّ بِعَيْبٍ أَوْ لَا، فَلِلْمُشْتَرِي الْقِيَامُ بِالْعَيْبِ، وَمَنْعُ كَوْنِ بَيْعِهَا بَيْعَ بَرَاءَةٍ هُوَ الْقَوْلُ المَرْضِي.

قَالَ الشَّارِحُ: يَعْنِي بِهِ الْقَوْلَ الَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ. انْتَهَى.

وَمَحَلُّ الْخِلاَفِ فِي كَوْنِ بَيْعِ الْوَصِيِّ وَالْوَارِثِ بَيْعَ بَرَاءَةٍ أَوْ لَا، إِنَّمَا هُوَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِقَضَاءِ دَيْنٍ نَحْوَهُ كَتَنْفِيذِ وَصِيَّةٍ، أَمَّا مَا كَانَ لِذَلِكَ فَإِنَّهُ بَيْعُ بَرَاءَةٍ، هَذَا ظَاهِرُ النَّظْمِ، وَفِي الشَّارِحِ أَنَّ فِيهِ الْخِلاَفَ كَغَيْرِهِ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ قَالَ: كَذَلِكَ الْبَيْعُ الَّذِي يَكُونُ... إِلَخْ.

قَالَ فِي المُتَيْطِيَّةِ: وَأَمَّا مَا بَاعَهُ السُّلْطَانُ عَلَى مُفْلِسٍ أَوْ فِي مَغْنَمٍ أَوْ لِقَضَاءِ دَيْنٍ أَوْ وَرَثَةٍ أَوْ عَلَى صَغِيرٍ فَهُوَ بَيْعُ بَرَاءَةٍ، وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ، وَلَيْسَ لِلْمُبْتَاعِ رَدٌّ بِعَيْبٍ قَدِيمٍ، وَلَا فِي ذَلِكَ عُهْدَةُ ثَلاَثٍ وَلَا سَنَةٍ، وَهُوَ مِنْ المُبْتَاعِ بِعَقْدِ الشِّرَاءِ، هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ المَشْهُورُ المَعْمُولُ بِهِ فِي المُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ (الْعُيُوبِ) مِنْ المُدَوَّنَةِ: وَثَبَتَ مَالِكٌ عَلَى أَنَّ بَيْعَ السُّلْطَانِ بَيْعُ بَرَاءَةٍ، قَالَ: وَهُوَ أَشَدُّ مِنْ الْبَرَاءَةِ[1].

---

(١) المدونة ٣/ ٣٧١.

ثُمَّ قَالَ المُتَيْطِيُّ: فَإِذَا قُلْنَا بِالْقَوْلِ المَشْهُورِ المَعْمُولِ بِهِ، فَهَلْ يَكُونُ بَيْعُ السُّلْطَانِ بَيْعَ بَرَاءَةٍ فِي كُلِّ شَيْءٍ أَوْ فِي الرَّقِيقِ خَاصَّةً؟ عَنْ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ فِي كُلِّ شَيْءٍ رَوَاهَا ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَالِكٍ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ المَاجِشُونِ وَمُطَرِّفٍ وَأَصْبَغَ وَغَيْرِهِمْ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ هِيَ الَّتِي اعْتَمَدَ الشَّيْخُ.

وَفِي المُفِيدِ: وَاخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي بَيْعِ المِيرَاثِ، فَقَالَ مَرَّةً: هُوَ بَيْعُ بَرَاءَةٍ. وَقَالَ مَرَّةً: لَا يَكُونُ بَيْعَ بَرَاءَةٍ.

وَفِي الجَوَاهِرِ: قَالَ الْإِمَامُ: وَأَمَّا بَيْعُ الْوَرَثَةِ لِقَضَاءِ دُيُونٍ وَتَنْفِيذِ وَصَايَا، فَإِنَّ فِيهِ الْخِلَافَ المَشْهُورَ، قَالَ: فَاقْتَصَرَ مَرَّةً عَلَى ثُبُوتِ الْبَرَاءَةِ فِي بَيْعِ السُّلْطَانِ خَاصَّةً، وَأَضَافَ إِلَى ذَلِكَ مَرَّةً بَيْعَ أَهْلِ المِيرَاثِ، وَمُرَادُهُ مِنْ ذَلِكَ مَا بَاعُوهُ لِقَضَاءِ دَيْنٍ أَوْ إِنْفَاذِ وَصِيَّةٍ.

قَالَ ابْنُ شَاسٍ: وَإِنَّمَا حُمِلَ بَيْعُ الْوَرَثَةِ لِقَضَاءِ دَيْنٍ أَوْ لِإِنْفَاذِ وَصِيَّةٍ عَلَى بَيْعِ الْبَرَاءَةِ، لِكَوْنِ الدُّيُونِ كَالْوَصَايَا يَجِبُ إِنْفَاذُهَا، وَمِنْ حَقِّ أَهْلِهَا أَنْ تُعَجَّلَ لَهُمْ حُقُوقُهُمْ إِذَا طَلَبُوهَا، وَالسُّلْطَانُ وَالْوَصِيُّ وَالْوَرَثَةُ غَيْرُ عَالِمِينَ بِأَحْوَالِ المَبِيعِ، وَهُمْ مُطَالَبُونَ بِاسْتِعْجَالِ الْبَيْعِ، فَحُمِلَ بَيْعُهُمْ عَلَى الْبَرَاءَةِ لِأَجْلِ ذَلِكَ، بِخِلَافِ بَيْعِ الْإِنْسَانِ مَالَ نَفْسِهِ. انْتَهَى.

(تَنْبِيهٌ) قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٍ فِي ابْتِدَاءِ مَوَانِعِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ: وَمُنِعَ مِنْهُ بَيْعُ حَاكِمٍ وَوَارِثٍ رَقِيقًا فَقَطْ[1].

فَقَوْلُهُ: «رَقِيقًا فَقَطْ» يُحْتَمَلُ رُجُوعُهُ لِبَيْعِ الْحَاكِمِ وَالْوَارِثِ مَعًا، وَإِنَّ بَيْعَهُمَا إِنَّمَا يَكُونُ بَيْعَ بَرَاءَةٍ فِي الرَّقِيقِ فَقَطْ، وَهُوَ المُوَافِقُ لِرِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَيُحْتَمَلُ رُجُوعُهُ لِبَيْعِ الْوَارِثِ فَقَطْ، فَهُوَ الَّذِي يَخْتَصُّ بِالرَّقِيقِ، وَأَمَّا بَيْعُ السُّلْطَانِ فَبَيْعُ بَرَاءَةٍ فِي كُلِّ شَيْءٍ، وَهِيَ رِوَايَةُ ابْنِ المَاجِشُونِ وَأَصْبَغَ.

(تَنْبِيهٌ) إِنَّمَا يَكُونُ بَيْعُهُمَا بَيْعَ بَرَاءَةٍ إِذَا لَمْ يُدَلِّسَا، وَالمُرَادُ بِبَيْعِ الْحَاكِمِ مَا بَاعَهُ بِوَصْفِ الْحُكْمِ، لَا مَا بَاعَهُ بِوَصْفِ المِلْكِ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَعَلَى اعْتِبَارِ المِيرَاثِ فَفِي كَوْنِهِ مَا بِيعَ لِقَضَاءِ دَيْنٍ فَقَطْ، أَوْ وَلِمَا بِيعَ لِقَسْمِ الْوَرَثَةِ، قَوْلَانِ لِلْبَاجِيِّ وَعِيَاضٍ وَغَيْرِهِ. انْتَهَى.

---

(١) مختصر خليل ص ١٥٥.

ابْنُ هَارُونَ فِي اخْتِصَارِ الْمُتَيْطِيَّةِ: مَا بَاعَهُ الْوَرَثَةُ لِقَضَاءِ دَيْنٍ أَوْ وَصَايَا لَا يَكُونُ بَيْعَ بَرَاءَةٍ، إِلَّا أَنْ يُصَرِّحَ الْوَرَثَةُ بِأَنَّهُ بَيْعُ مِيرَاثٍ أَوْ يَعْلَمَ بِذَلِكَ الْمُبْتَاعُ فَيَكُونُ بَيْعَ بَرَاءَةٍ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُبْتَاعُ بِأَنَّهُ بَيْعُ مِيرَاثٍ أَوْ سُلْطَانٍ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الرَّدِّ أَوْ التَّمَاسُكِ بِلاَ عُهْدَةٍ. قَالَهُ مَالِكٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَأَرَى إِنْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ بَيْعُ سُلْطَانٍ أَوْ مِيرَاثٍ، وَجَهِلَ أَنَّهُ بَيْعُ بَرَاءَةٍ أَنْ تَكُونَ لَهُ الْعُهْدَةُ، وَلَا يَكُونُ بَيْعُ السُّلْطَانِ بَيْعَ بَرَاءَةٍ حَتَّى يُسْأَلَ الَّذِي يُبَاعُ عَلَيْهِ هَلْ عَلِمَ بِهِ عَيْبًا أَمْ لَا؟ اهـ. وَفِيهِ تَحْرِيرٌ.

وَبِكَلاَمِ الْمُتَيْطِيِّ وَمَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ يَتَبَيَّنُ مَعْنَى قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَوَارِثٍ[1]. وَأَنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ بِهِ مَنْ صَارَ لَهُ رَقِيقٌ مِنْ إِرْثٍ فَبَاعَهُ، بَلْ مَا بِيعَ لِيُقْسَمَ أَوْ بِيعَ لِقَضَاءِ دَيْنٍ أَوْ وَصَايَا عَلَى الْخِلاَفِ الْمُتَقَدِّمِ.

وَقَوْلُهُ: «وَوَارِثٍ». الْمُتَيْطِيُّ: وَكَذَا الْوَصِيُّ إِذَا بَاعَ لِمَنْ يَلِي عَلَيْهِ لِنَفَقَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، وَبَيَّنَ ذَلِكَ، فَلاَ تِبَاعَةَ عَلَيْهِ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ إِنْ كَانَ قَائِمًا، فَإِنْ أَنْفَقَهُ عَلَى الْأَيْتَامِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَبَيْعُ الْقَاضِي كَبَيْعِ الْوَصِيِّ. اهـ. وَهُوَ عِنْدَهُ عَامٌّ فِي الرَّقِيقِ وَغَيْرِهِ، انْتَهَى مِنْ طُرَرِ شَيْخِنَا رَحِمَهُ اللهُ، وَإِنَّمَا أَثْبَتُّهُ وَإِنْ كَانَ فِيهِ طُولٌ لِمَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ مِنْ الْفَوَائِدِ.

(تَنْبِيهٌ) مَا تَقَدَّمَ لِلنَّاظِمِ فِي تَرْجَمَةِ بَيْعِ الرَّقِيقِ وَالْحَيَوَانِ فِي قَوْلِهِ:

وَالْبَيْعُ مِنْ بَرَاءَةٍ إِنْ نُصَّتْ عَلَى الْأَصَحِّ بِالرَّقِيقِ اخْتَصَّتْ

هُوَ فِي غَيْرِ بَيْعِ الْقَاضِي وَالْوَارِثِ وَنَحْوِهِ كَالْوَصِيِّ، بَلْ فِي بَيْعِ الْإِنْسَانِ مَالَ نَفْسِهِ وَنَحْوِهِ، كَالْوَكِيلِ إِنْ أَمَرَهُ بِذَلِكَ مُوَكِّلُهُ، بِدَلِيلِ مَا ذُكِرَ هُنَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَمِنْ أَصَمَّ أَبْكَمَ الْعُقُودُ جَائِزَةٌ وَيَشْهَدُ الشُّهُودُ

بِمُقْتَضَى إِشَارَةٍ قَدْ أَفْهَمَتْ مَقْصُودَهُ وَبِرِضَاهُ أَعْلَمَتْ

وَإِنْ يَكُنْ مَعَ ذَاكَ أَعْمَى امْتَنَعَا لِفَقْدِهِ الْإِفْهَامَ وَالْفَهْمَ مَعَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ كَانَ أَصَمَّ أَبْكَمَ فَإِنَّ مَا يَعْقِدُهُ مِنْ بَيْعٍ وَابْتِيَاعٍ وَنِكَاحٍ وَمُعَاوَضَةٍ وَتَبَرُّعٍ جَائِزٌ لَازِمٌ لَهُ، وَيَعْتَمِدُ الشُّهُودُ عَلَيْهِ بِمَا فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى الْإِشَارَةِ الَّتِي تُفْهِمُ مَقْصُودَهُ

(١) مختصر خليل ص ١٥٥.

قَطْعًا وَتُعْلِمُ بِرِضَاهُ حَتْمًا، فَإِنْ إِنْضَاف إِلَى الصَّمَمِ وَالْبَكَمِ آفَةُ الْعَمَى امْتَنَعَ كُلُّ عَقْدٍ فِي حَقِّهِ لِفَقْدِهِ الْآلَةَ الَّتِي تُوَصِّلُ الْإِفْهَامَ عَنْهُ لِلشَّاهِدِ عَلَيْهِ وَالْفَهْمَ لَهُ.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَيَلْزَمُ الْأَصَمَّ الْأَبْكَمَ بَيْعُهُ وَابْتِيَاعُهُ وَأَفْعَالُهُ كُلُّهَا إِذَا قَطَعَ الشُّهُودُ عَلَيْهِ مَعْرِفَته ذَلِكَ وَرِضَاهُ بِإِشَارَتِهِ إِلَيْهِمْ، وَإِشَارَتِهِمْ إِلَيْهِ، وَلَمْ يَشُكُّوا فِي ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ أَصَمَّ أَبْكَمَ أَعْمَى لَمْ تَجُزْ مُبَايَعَتُهُ وَلَا مُنَاكَحَتُهُ وَلَا مُعَامَلَتُهُ. انْتَهَى مِنَ الشَّارِحِ، أَيْ وَيَكُونُ النَّظَرُ فِي مَالِهِ وَغَيْرِهِ لِلْقَاضِي كَالصَّبِيِّ الْمُهْمَلِ وَغَيْرِهِ.

كَذَاكَ لِلْمَجْنُونِ وَالصَّغِيرِ ... يُمْنَعُ وَالسَّكْرَانِ لِلْجُمْهُورِ

يَعْنِي كَمَا يَمْتَنِعُ الْعَقْدُ مِمَّنْ اجْتَمَعَ فِيهِ الصَّمَمُ وَالْعَمَى وَالْبَكَمُ، كَذَلِكَ يَمْتَنِعُ مِنْ هَؤُلَاءِ، وَهُمْ الْمَجْنُونُ وَالصَّغِيرُ وَالسَّكْرَانُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَوَّلَ الْبُيُوعِ مِنْ شَرْطِ عَاقِدِ الْبَيْعِ أَنْ يَكُونَ بَالِغًا عَاقِلاً، فَالْمَجْنُونُ وَالصَّغِيرُ وَالسَّكْرَانُ هُمْ كَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ الصَّمَمُ وَالْبَكَمُ وَالْعَمَى فِي عَدَمِ جَوَازِ مُعَامَلَتِهِمْ عِنْدَ الْجُمْهُورِ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةَ وَإِنْ وُجِدَ مِنْهُمْ فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ الْفَهْمُ وَالْإِفْهَامُ، فَهُمْ لِفَقْدِ الْعَقْلِ أَوْ عَدَمِ كَمَالِهِ كَمَنْ لَا فَهْمَ لَهُ وَلَا إِفْهَام، فَاسْتَوَوْا مَعَهُمْ فِي الْحُكْمِ لِقَوْلِهِ ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ»[1]. فَذَكَرَ فِيهِمْ الْمَجْنُونَ حَتَّى يُفِيقَ، وَالصَّغِيرَ حَتَّى يَحْتَلِمَ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَاشْتِرَاطُ الصِّحَّةِ، وَجَوَازُ الْأَمْرِ فِي الْعُقُودِ، كُلُّهَا أَشْهَرُ مِنْ أَنْ يُسْتَظْهَرَ عَلَيْهِ، وَمَنَعَ فَاقِدَ الْعَقْلِ عَدَمُ الصِّحَّةِ وَجَوَازُ الْأَمْرِ، وَالصَّغِيرُ غَيْرُ جَائِزِ الْأَمْرِ، وَالسَّكْرَانُ إِذَا فَقَدَ عَقْلَهُ بِالْجُمْلَةِ لَاحِقٌ بِالْمَجْنُونِ مَا دَامَ عَلَى تِلْكَ الْحَالَةِ.

فَفِي الْمَنْهَجِ السَّالِكِ بَعْدَ تَقْسِيمِهِ الْبُيُوعَ إِلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ، وَذَكَرَ الْقِسْمَ الْأَوَّلَ مَا نَصُّهُ:

وَالثَّانِي: بَيْعُ مَنْ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَضْغُوطِ وَأَشْبَاهِهِمْ.

وَفِي الْمُفِيدِ: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّكْرَانِ وَلَا ابْتِيَاعُهُ عِنْدَ مَالِكٍ، وَلَكِنْ يَحْلِفُ بِاللهِ أَنَّهُ مَا كَانَ يَعْقِلُ حِينَ بَيْعِهِ أَوْ ابْتِيَاعِهِ، ثُمَّ لَا يَلْزَمُهُ الْعَقْدُ. اهـ.

وَفِي التَّوْضِيحِ فِي تَرْجَمَةِ الْأَهْلِ: أَحَدُ أَرْكَانِ الطَّلَاقِ فِي السَّكْرَانِ ثَلَاثَةُ طُرُقٍ:

---

(١) سنن الترمذي (كتاب: الحدود/باب: ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد/حديث رقم. ١٤٢٣) سنن النسائي (كتاب: الطلاق/باب: من لا يقع طلاقه من الأزواج/حديث رقم: ٣٤٣٢).

الْأُولَى: لِابْنِ رُشْدٍ أَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ هُوَ الْمُخْتَلَطُ الَّذِي مَعَهُ بَقِيَّةٌ مِنْ عَقْلِهِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الِاخْتِلَاطَ مِنْ نَفْسِهِ فَيُخْطِئُ وَيُصِيبُ، قَالَ: وَأَمَّا السَّكْرَانُ الَّذِي لَا يَعْرِفُ الْأَرْضَ مِنَ السَّمَاءِ، وَلَا الرَّجُلَ مِنَ الْمَرْأَةِ، فَلاَ اخْتِلاَفَ أَنَّهُ كَالْمَجْنُونِ فِي جَمِيعِ أَفْعَالِهِ وَأَحْوَالِهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ.

الثَّانِيَةُ: عَكْسُهَا لِابْنِ بَشِيرٍ إِنْ كَانَ فِي حَالِ تَمْيِيزِهِ لَزِمَهُ الطَّلَاقُ بِالِاتِّفَاقِ، وَإِنْ كَانَ مَغْمُورًا فَالْمَشْهُورُ اللُّزُومُ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَهَذِهِ عَكْسُ طَرِيقَةِ ابْنِ رُشْدٍ.

الثَّالِثَةُ: لِلَّخْمِيِّ: أَنَّ الْخِلَافَ فِي السَّكْرَانِ مُطْلَقًا، سَوَاءٌ كَانَ مَعَهُ مَيْزٌ أَمْ لَا، وَكَذَلِكَ حَكَى ابْنُ رُشْدٍ عَنِ الْمَازِرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: الْمَشْهُورُ لُزُومُ طَلَاقِهِ، وَالشَّاذُّ عَدَمُ لُزُومِهِ وَلَمْ يُفَصِّلْ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَتَحْصِيلُ الْقَوْلِ فِي السَّكْرَانِ أَنَّ الْمَشْهُورَ تَلْزَمُهُ الْجِنَايَاتُ وَالْعِتْقُ وَالطَّلَاقُ وَالْحُدُودُ، وَلَا تَلْزَمُهُ الْإِقْرَارَاتُ وَالْعُقُودُ.

قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَعَامَّةِ أَصْحَابِهِ، وَأَظْهَرُ الْأَقْوَالِ. اهـ.

وَقَدْ جَمَعَ شَيْخُنَا ابْنُ عَاشِرٍ رَحِمَهُ اللهُ هَذَا التَّحْصِيلَ فِي بَيْتٍ وَهُوَ:

لَا يَلْزَمُ السَّكْرَانَ إِقْرَارٌ عُقُودْ ... بَلْ مَا جَنَى عِتْقٌ طَلَاقٌ وَحُدُودْ

وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ أَوَّلَ الْبُيُوعِ: وَإِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ السَّكْرَانِ أَوْ لَمْ يَلْزَمْهُ؛ لِأَنَّا لَوْ فَتَحْنَا هَذَا الْبَابَ مَعَ شِدَّةِ حِرْصِ النَّاسِ عَلَى أَخْذِ مَا بِيَدِهِ، وَكَثْرَةِ وُقُوعِ الْبَيْعِ لَأَدَّى إِلَى أَنْ لَا يَبْقَى لَهُ شَيْءٌ، بِخِلَافِ طَلَاقِهِ وَقَتْلِهِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ فِيهِ الْحَقُّ لِغَيْرِهِ، فَإِنَّا لَوْ لَمْ نَعْتَبِرْهُ لَتَسَاكَرَ النَّاسُ لِيُتْلِفُوا أَمْوَالَ النَّاسِ وَأَرْوَاحَهُمْ. انْتَهَى.

وَذُو الْعَمَى يَسُوغُ الِابْتِيَاعُ لَهُ ... وَبَيْعُهُ وَكُلُّ عَقْدٍ أَعْمَلَهُ

وَبَعْضُهُمْ فَرَّقَ بَيْنَ مَنْ وُلِدْ ... أَعْمَى وَمَنْ عَمَاهُ مِنْ بَعْدُ وُجِدْ

يَعْنِي أَنَّ الْأَعْمَى يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ لَهُ فَيَكُون مُشْتَرِيًا، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ فَيَكُونُ بَائِعًا، وَكَذَا يَجُوزُ كُلُّ عَقْدٍ أَوْقَعَهُ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْمُعَاوَضَاتِ وَالتَّبَرُّعَاتِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَبَعْضُ الْفُقَهَاءِ فَرَّقَ بَيْنَ مَنْ وُلِدَ أَعْمَى فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ وَلَا ابْتِيَاعُهُ، وَبَيْنَ مَنْ طَرَأَ

ذَلِكَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْإِبْصَارِ فَيَصِحُّ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْأَعْمَى يَصِحُّ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ بِالصِّفَةِ وَقِيلَ: إِلَّا الْأَصْلِيَّ[1].

التَّوْضِيحُ: وَحَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ: أَنَّهُ إِنْ تَقَدَّمَ لَهُ إِبْصَارٌ صَحَّ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ اتِّفَاقًا وَإِنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ، فَقَالَ عَبْدُ الْوَهَّابِ: يَصِحُّ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ، وَمَنَعَ ذَلِكَ أَبُو جَعْفَرَ الْأَبْهَرِيُّ، هَكَذَا نَقَلَ اللَّخْمِيُّ.

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَفِي مَعْنَى مَنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ لَهُ إِبْصَارُ الَّذِي تَقَدَّمَ لَهُ إِبْصَارٌ فِي سِنِّ الصِّغَرِ، ثُمَّ لَا يَتَخَيَّلُ الْأَلْوَانَ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هَذَا الْخِلَافُ فِي الصِّفَةِ الَّتِي لَا تُدْرَكُ إِلَّا بِحَاسَّةِ الْبَصَرِ، وَأَمَّا مَا يُدْرَكُ بِغَيْرِ ذَلِكَ فَلاَ مَانِعَ. اهـ.

فِي الْمُفِيدِ: وَيَجُوزُ عِنْدَ مَالِكٍ بَيْعُ الْأَعْمَى وَشِرَاؤُهُ فِي السَّلَمِ وَغَيْرِهِ إِذَا وُصِفَ لَهُ الشَّيْءُ صِفَةً مَعْلُومَةً، أَوْ كَانَ مَعَهُ مَنْ يَرَاهُ مِمَّنْ يَرْضَى ذَلِكَ مِنْهُ.

وَفِي الْمَقْصِدِ الْمَحْمُودِ: فِيمَنْ وُلِدَ أَعْمَى لَا تَجُوزُ مُعَامَلَتُهُ فِي بَيْعٍ وَلَا ابْتِيَاعٍ لِجَهْلِهِ بِالْمَبِيعِ، وَأَجَازَهُ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى الذَّوْقِ وَاللَّمْسِ دُونَ مَا يَرْجِعُ إِلَى اللَّوْنِ وَالشَّكْلِ وَهُوَ أَحْسَنُ.

---

(١) جامع الأمهات ص ٣٤٠.

فصل في اختلاف المتبايعين

وَحَيْثُمَا اخْتَلَفَ بَائِعٌ وَمَنْ مِنْهُ اشْتَرَى إِنْ كَانَ فِي قَدْرِ الثَّمَنْ

وَلَمْ يَفُتْ مَا بِيعَ فَالْفَسْخُ إِذَا مَا حَلَفَا أَوْ نَكَلاَ قَدْ أُنْفِذَا

وَالْبَدْءُ بِالْبَائِعِ ثُمَّ الْمُشْتَرِي فِي الْأَخْذِ وَالْيَمِينِ ذُو تَخَيُّرِ

ثُمَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَعْدَ الرِّضَا وَقِيلَ إِنْ تَحَالَفَا الْفَسْخُ مَضَى

وَقِيلَ لَا يُحْتَاجُ فِي الْفَسْخِ إِلَى حُكْمٍ وَسَحْنُونٌ لَهُ قَدْ نَقَلاَ

ذُكِرَ فِي هَذَا الْفَصْلِ حُكْمُ اخْتِلاَفِ الْمُتَبَايِعَيْنِ، إِمَّا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ، أَوْ فِي جِنْسِهِ، أَوْ فِي الْأَجَلِ، أَوْ فِي انْقِضَائِهِ، أَوْ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ، أَوْ الْمَثْمُونِ، أَوْ فِي الْبَتِّ وَالْخِيَارِ، أَوْ فِي الصِّحَّةِ وَالْفَسَادِ، أَوْ فِي بَعْضِ مَا يَتَنَاوَلُهُ لَهُ عَقْدُ الْبَيْعِ.

أَشَارَ بِالْأَبْيَاتِ إِلَى أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ مَعَ قِيَامِ الْمَبِيعِ وَعَدَمِ فَوَاتِهِ، فَإِنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ بَيْعُهُمَا، وَكَذَلِكَ يُفْسَخُ إِنْ نَكَلاَ مَعًا عَنْ الْيَمِينِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ وَأَشَارَ لِكَيْفِيَّةِ تَحَالُفِهِمَا بِقَوْلِهِ: «وَالْبَدْءُ بِالْبَائِعِ...» وَالْبَيْتُ. وَبَيَانُهُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ الْبَائِعُ: بِعْتُ بِعَشَرَةٍ مَثَلاً، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: بَلْ بِثَمَانِيَةٍ، فَيَحْلِفُ الْبَائِعُ أَنَّهُ إِنَّمَا بَاعَ بِعَشَرَةٍ، ثُمَّ يُقَالُ لِلْمُشْتَرِي إِنْ شِئْتَ فَخُذْهُ بِالْعَشَرَةِ، فَإِنْ أَخَذَهُ بِهَا فَلاَ كَلاَمَ، وَإِلَّا حَلَفَ أَنَّهُ إِنَّمَا اشْتَرَى بِثَمَانِيَةٍ وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا، وَكَذَا يُفْسَخُ إِنْ نَكَلاَ مَعًا عَنْ الْيَمِينِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَاخْتُلِفَ هَلْ يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ بِتَمَامِ تَحَالُفِهِمَا؟ أَوْ حَتَّى يَحْكُمَ الْقَاضِي بِالْفَسْخِ؟ وَيَنْبَنِي عَلَى ذَلِكَ إِذَا رَجَعَ أَحَدُهُمَا لِقَوْلِ صَاحِبِهِ بَعْدَ التَّحَالُفِ وَقَبْلَ الْحُكْمِ، فَعَلَى تَوَقُّفِ الْفَسْخِ عَلَى الْحُكْمِ، مَنْ رَجَعَ لَزِمَ الْبَيْعُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «ثُمَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَعْدَ الرِّضَا» أَيْ بَعْدَ التَّحَالُفِ عَلَى عَدَمِ تَوَقُّفِ الْفَسْخِ عَلَى الْحُكْمِ لَا يَلْزَمُ الْبَيْعُ إِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا لِوُقُوعِ الْفَسْخِ بِتَمَامِ التَّحَالُفِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَقِيلَ إِنْ تَحَالَفَا الْفَسْخُ مَضَى».

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَقِيلَ لَا يُحْتَاجُ...» الْبَيْتَ. فَهُوَ فِي الْمَعْنَى تَعْلِيلٌ لِلْقَوْلِ الثَّانِي، وَكَأَنَّهُ يَقُولُ: وَجْهُ مُضِيِّ الْفَسْخِ بِتَمَامِ التَّحَالُفِ كَوْنُ الْفَسْخِ لَا يَفْتَقِرُ لِحُكْمِ حَاكِمٍ. وَعَلَيْهِ فَلَوْ قَالَ: إِذْ قِيلَ لَا يُحْتَاجُ... إِلَخْ. لَكَانَ أَبْيَنَ وَأَحْسَنُ مِنْهُ أَنْ يَقُولَ: مَبْنَاهُمَا احْتِيَاجُ فَسْخِهِ إِلَى... الْبَيْتِ. أَيْ مَبْنَى الْقَوْلَيْنِ فِي لُزُومِ الْبَيْعِ لِمَنْ رَجَعَ، وَعَدَمِ لُزُومِهِ احْتِيَاجُ الْفَسْخِ إِلَى

الْحُكْم أَيْ وَعَدَمُ احْتِيَاجِهِ إِلَيْهِ، وَهُوَ الَّذِي نَقَلَهُ سَحْنُونٌ.

وَتَقَدَّمَ فِي اللِّعَانِ:

وَالْفَسْخُ مِنْ بَعْدِ اللِّعَانِ مَاضِي ... دُونَ طَلاَقٍ وَبِحُكْمِ الْقَاضِي

وَتَقَدَّمَ أَيْضًا فِي فَصْلِ تَدَاعِي الزَّوْجَيْنِ:

وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى النِّكَاحِ ... فَفِي الْأَصَحِّ الرَّفْعُ لِلْجُنَاحِ

أَيْ تَرَاضَيَا عَلَى النِّكَاحِ بَعْدَ حَلِفِهِمَا، بِنَاءً عَلَى افْتِقَارِ الْفَسْخِ لِلْحُكْمِ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ مَبْنِيٌّ عَلَى عَدَمِ افْتِقَارِهِ لَهُ.

قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي ثَمَنِ السِّلْعَةِ قَبْلَ قَبْضِهَا فَإِنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ، يَحْلِفُ الْبَائِعُ أَوَّلًا، ثُمَّ يَكُونُ لِلْمُبْتَاعِ الْخِيَارُ فِي أَنْ يَأْخُذَ السِّلْعَةَ مِمَّا حَلَفَ عَلَيْهِ الْبَائِعُ، أَوْ يَحْلِفُ عَلَى مَا قَالَ فَيُفْسَخُ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْمُبْتَاعُ أَخْذَهَا قَبْلَ الْحُكْمِ بِالْفَسْخِ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْبَائِعُ فَذَلِكَ لَهُ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: وَإِنْ أَرَادَ الْبَائِعُ قَبْلَ الْفَسْخِ أَنْ يُلْزِمَهَا الْمُبْتَاعَ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ فَذَلِكَ لَهُ، وَإِلَّا فُسِخَ الْبَيْعُ.

وَقَالَ سَحْنُونٌ: بِتَمَامِ التَّحَالُفِ يَقَعُ الْفَسْخُ كَاللِّعَانِ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَإِنْ نَكَلَ الْبَائِعُ أَوَّلًا عَنْ الْيَمِينِ حَلَفَ الْمُبْتَاعُ، وَاسْتَحَقَّ سِلْعَتَهُ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَإِنْ نَكَلَ الْمُبْتَاعُ أَيْضًا انْفَسَخَتْ الصَّفْقَةُ بَيْنَهُمَا. رَوَاهُ مُحَمَّدٌ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ.اهـ.

وَقَوْلُ الْمُتَيْطِيِّ فِي ثَمَنِ السِّلْعَةِ قَبْلَ قَبْضِهَا يُرِيدُ، وَكَذَلِكَ بَعْدَ قَبْضِهَا وَالْغَيْبَةِ عَلَيْهَا، وَلَمْ تَفُتْ عَلَى إِحْدَى رِوَايَتَيْنِ، وَهِيَ الَّتِي اعْتَمَدَ النَّاظِمُ، وَأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَبْضِهَا، وَعَدَمِ قَبْضِهَا إِذَا كَانَتْ قَائِمَةً لَمْ تَفُتْ حَسْبَمَا، نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنْ الْمُتَيْطِيَّةِ أَيْضًا وَعَنْ الْمُقَرَّبِ.

وَقَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: إِذَا حَلَفَا فَمَذْهَبُ سَحْنُونٍ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: بَلْ يَفْتَقِرُ إِلَى إِنْشَاءِ الْفَسْخِ، وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ تَظْهَرُ إِذَا رَضِيَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْفَسْخِ أَنْ يُمْضِيَ الْعَقْدَ بِمَا قَالَ الْآخَرُ.

وَإِنْ يَفُتْ فَالْقَوْلُ لِلَّذِي اشْتَرَى ... وَذَا الَّذِي بِهِ الْقَضَاءُ قَدْ جَرَى

هَذَا تَصْرِيحٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي مِنْ الْأَبْيَاتِ قَبْلَ هَذَا، وَلَمْ يَفُتْ مَا بِيعَ، يَعْنِي إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ بَعْدَ فَوْتِ الْمَبِيعِ بِحَوَالَةِ سُوقٍ فَأَكْثَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، يَعْنِي مَعَ يَمِينِهِ عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي بِهِ الْقَضَاءُ، وَهِيَ رِوَايَةُ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ، وَيَعْنِي أَيْضًا إِذَا أَتَى بِمَا يُشْبِهُ وَإِلَّا فَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ أَتَى بِمَّا يُشْبِهُ وَيَأْخُذُ مَا قَالَ، فَإِنْ نَكَلَ أَخَذَ مَا قَالَ الْمُبْتَاعُ بِلاَ يَمِينٍ، وَإِنْ جَاءَا مَعًا بِمَا لَا يُشْبِهُ فَعَلَى الْمُبْتَاعِ الْقِيمَةُ وَيُصَدَّقُ فِي الصِّفَةِ، وَإِنْ قَالَ: عَبْدٌ أَعْجَمِيٌّ مُقْعَدٌ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِخِلاَفِهِ. قَالَهُ الْمُتَيْطِي. ثُمَّ نَقَلَ رِوَايَةً أُخْرَى قَالَ: وَبِالْأُولَى الْقَضَاءُ.

وَلَوْ قَالَ النَّاظِمُ بَدَلَ الشَّرْطِ الْأَخِيرِ: إِنَّ قَوْلَهُ أَشْبَهَ وَالْخُلْفُ جَرَى لَكَانَ أَفْيَدَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَصُدِّقَ مَنْ ادَّعَى الْأَشْبَهَ وَحَلَفَ إِنْ فَاتَ[1].

فَقَوْلُهُ: مَنْ ادَّعَى الْأَشْبَهَ. أَيْ مِنْ بَائِعٍ أَوْ مُشْتَرٍ مَعَ يَمِينِهِ عِنْد فَوْتِ الْمَبِيعِ.

وَإِنْ يَكُنْ فِي جِنْسِهِ الْخُلْفُ بَدَا ... تَفَاسَخَا بَعْدَ الْيَمِينِ أَبَدَا

وَمَا يَفُوتُ وَاقْتَضَى الرُّجُوعَ ... بِقِيمَةٍ فَذَاكَ يَوْمَ بِيعَا

تَقَدَّمَ الْكَلاَمُ عَلَى الاِخْتِلاَفِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ مَعَ قِيَامِ السِّلْعَةِ أَوْ فَوَاتِهَا، وَالْكَلاَمُ الْآنَ فِي الاِخْتِلاَفِ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ مَعَ الْقِيَامِ أَوْ الْفَوَاتِ أَيْضًا، يَعْنِي إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ كَادِّعَاءِ أَحَدِهِمَا: أَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ بِدَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ بِطَعَامٍ مَثَلاً، فَإِنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ وَيَتَفَاسَخَانِ، سَوَاءٌ كَانَ الْمَبِيعُ بَاقِيًا أَوْ فَائِتًا، وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ: «أَبَدَا». فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ قَائِمًا رَجَعَ لِبَائِعِهِ وَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ كَانَ قَدْ فَاتَ، فَإِنَّ الْبَائِعَ يَرْجِعُ فِيهِ عَلَى الْمُبْتَاعِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ بَيْعِهِ، وَإِلَى اعْتِبَارِ الْقِيمَةِ يَوْمَ الْبَيْعِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «يَوْمَ بِيعَا» وَنَحْوُ هَذَا فِي الْمُتَيْطِيَّةِ. نَقَلَهُ الشَّارِحُ.

قَالَ: وَقَدْ اقْتَضَى هَذَا الْكَلاَمُ بِفَوْتِهِ أَنَّهُ إِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا عَمَّا حَلَفَ عَلَى ضِدِّهِ الْآخَرُ، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْحَالِفِ مِنْهُمَا.

وَحَيْثُمَا الْمَبِيعُ بَاقٍ وَاخْتُلِفْ ... فِي أَجَلٍ تَفَاسَخَا بَعْدَ الْحَلِفْ

---

(١) مختصر خليل ص ١٦١.

وَقِيلَ ذَا إِنْ ادَّعَى الْمُبْتَاعُ مَا | يَبْعُدُ وَالْعُرْفُ بِهِ قَدْ عُدِمَا
وَإِنْ يَفُتْ فَالْقَوْلُ عِنْدَ مَالِكْ | لِبَائِعٍ نَهْجُ الْيَمِينِ سَالِكْ
وَقِيلَ لِلْمُبْتَاعِ وَالْقَوْلاَنِ | لِحَافِظِ الْمَذْهَبِ مَنْقُولاَنِ
وَفِي انْقِضَاءِ أَجَلٍ بِذَا قُضِيَ | حَتَّى يَقُولَ إِنَّهُ لَمْ يَنْقَضِ

هَذَا الْكَلاَمُ فِي الاِخْتِلاَفِ فِي الْأَجَلِ، أَيْ هَلْ وَقَعَ الْبَيْعُ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ أَوْ مُعَجَّلٍ؛ وَهُوَ أَيْضًا إِمَّا مَعَ قِيَامِ المَبِيعِ أَوْ مَعَ فَوَاتِهِ، وَفِي الاِخْتِلاَفِ فِي انْقِضَاءِ الْأَجَلِ وَعَدَمِ انْقِضَائِهِ بَعْدَ الاِتِّفَاقِ عَلَى الدُّخُولِ عَلَى الْأَجَلِ، وَهُوَ أَيْضًا إِمَّا مَعَ قِيَامِ المَبِيعِ أَوْ مَعَ فَوَاتِهِ، يَعْنِي إِذَا اخْتَلَفَ المُتَبَايِعَانِ فِي كَوْنِ الْبَيْعِ وَقَعَ لِأَجَلٍ أَوْ عَلَى الْحُلُولِ، فَإِنْ كَانَتْ السِّلْعَةُ قَائِمَةً فَقَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ وَيَتَفَاسَخَانِ مُطْلَقًا. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ خَاصٌّ بِمَا إِذَا ادَّعَى المُبْتَاعُ أَجَلاً بَعِيدًا، وَلَا عُرْفَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ المَبِيعِ، فَهُنَا يَتَحَالَفَانِ وَيَتَفَاسَخَانِ، وَإِنْ كَانَ فِي مِثْلِ تِلْكَ السِّلْعَةِ أَجَلٌ مَعْرُوفٌ جَارٍ بَيْنَ النَّاسِ فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى مَا يُشْبِهُ، وَهَذَا الْقَوْلُ مَنْقُولٌ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَيْضًا، وَعَلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ نَبَّهَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ.

فَقَوْلُهُ لَهُ: «وَقِيلَ ذَا». أَيْ التَّحَالُفُ وَالتَّفَاسُخُ، وَ«مَا» نَكِرَةٌ مَوْصُوفَةٌ صِفَتُهَا جُمْلَةُ «يَبْعُدُ» وَاقِعَةٌ عَلَى الْأَجَلِ، وَجُمْلَةُ «وَالْعُرْفُ بِهِ قَدْ عُدِمَا» حَالِيَّةٌ، وَبِهِ يَتَعَلَّقُ بِـ«عُدِمَا»، وَالضَّمِيرُ يَعُودُ عَلَى مَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ مَا.

وَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْأَجَلِ بَعْدَ فَوَاتِ المَبِيعِ، كَالطَّحْنِ فِي الْقَمْحِ، وَحَوَالَةِ الْأَسْوَاقِ فِي الْعُرُوضِ، وَالْعِتْقِ وَالتَّدْبِيرِ فِي الرَّقِيقِ، وَالْإِيلاَدِ فِي الْإِمَاءِ، وَالْبَيْعِ، وَالْوَقْفِ فِي الْعَقَارِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يُعَدّ فَوْتًا فِي تِلْكَ السِّلْعَةِ المُعَيَّنَةِ، فَقَوْلاَنِ أَيْضًا:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْقَوْلَ لِلْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ وَهُوَ لِمَالِكٍ فِي رِوَايَةِ ابْنِ وَهْبٍ عَنْهُ، وَقِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُ المُبْتَاعِ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَقَدْ نَقَلَ ابْنُ رُشْدٍ وَهُوَ الَّذِي عَنَى النَّاظِمُ بِـ«حَافِظِ المَذْهَبِ» وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ وَالرَّابِعِ. فَقَوْلُهُ: «وَإِنْ يُفْتِ». هُوَ مُقَابِلُ قَوْلِهِ: «وَحَيْثُمَا المَبِيعُ بَاقِ». وَ«نَهَجَ» أَيْ طَرِيقَ مَفْعُولُ «سَالِكٍ»، وَ«سَالِكٌ» صِفَةُ «بَائِعٍ»،

وَقَوْلُهُ: «وَقِيلَ لِلْمُبْتَاعِ». هُوَ مُقَابِلٌ لِقَوْلِهِ «لِبَائِعِ».

قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَإِنْ اخْتَلَفَا فَقَالَ الْبَائِعُ بِالنَّقْدِ، وَقَالَ الْمُبْتَاعُ إِلَى أَجَلٍ وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ. فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ: إِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيه الْمُبْتَاعُ أَجَلاً قَرِيبًا لَا يُتَّهَمُ فِيهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِلَّا صُدِّقَ الْبَائِعُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلسِّلْعَةِ أَمَدٌ مَعْرُوفٌ تُبَاعُ عَلَيْهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِيهِ مِنْهُمَا(١).

ثُمَّ قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَقَالَ أَيْضًا ابْنُ الْقَاسِمِ: مَرَّةً أُخْرَى يَتَحَالَفَانِ وَيَتَفَاسَخَانِ وَيَبْدَأُ الْبَائِعُ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَإِنْ فَاتَتْ السِّلْعَةُ بِيَدِ الْمُبْتَاعِ، فَفِي ذَلِكَ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ: أَحَدُهُمَا أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُبْتَاعِ مَعَ يَمِينِهِ، وَالْآخَرُ: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ. وَهِيَ رِوَايَةُ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ، وَبِهَا قَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ. اهـ.

وَأَشَارَ بِالْبَيْتِ الْخَامِسِ إِلَى حُكْمِ الِاخْتِلَافِ فِي انْقِضَاءِ الْأَجَلِ، وَأَنَّ الْقَوْلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ لَمْ يَنْقَضِ، وَعَلَى الْمُشْتَرِي تَعُودُ الْإِشَارَةُ فِي قَوْلِهِ: بِـ«ذَا» لِتَقَدُّمِهِ فِي الْبَيْتِ قَبْلَهُ، وَهَذَا إِنَّمَا هُوَ مَعَ فَوَاتِ الْمَبِيعِ، وَرُبَّمَا يُؤْخَذُ هَذَا مِنْ إِتْيَانِهِ بِذَلِكَ إِثْرَ قَوْلِهِ: «وَإِنْ يَفُتْ». مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ لِمَنْ الْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَأَمَّا مَعَ قِيَامِ الْمَبِيعِ وَعَدَمِ فَوَاتِهِ فَيَتَحَالَفَانِ وَيَتَفَاسَخَانِ.

قَالَ الشَّارِحُ: يُؤْخَذُ حُكْمُهُ مِنْ عُمُومِ قَوْلِهِ أَوَّلًا: «وَحَيْثُمَا الْمَبِيعُ بَاقٍ وَاخْتُلِفَ...» الْبَيْتَ.

قَالَ فِي الْمُنْتَخَبِ: قَالَ سَحْنُونٌ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ، فَقَالَ الْبَائِعُ: بِعْتُك إِلَى شَهْرٍ. وَقَالَ الْمُشْتَرِي: اشْتَرَيْتُ مِنْك إِلَى شَهْرَيْنِ. فَإِنْ كَانَتْ السِّلْعَةُ لَمْ تَفُتْ تَحَالَفَا وَتَرَادَّا، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ فَاتَتْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي. اهـ(٢). وَنَحْوُهُ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ.

وَالْقَوْلُ قَوْلُ مُشْتَرٍ بَعْدَ الْحَلِفْ ... فِي الْقَبْضِ فِيمَا بَيْعُهُ نَقْدًا عُرِفْ
وَهُوَ كَذَا لِبَائِعٍ فِيمَا عَدَا ... مُسْتَصْحَبِ النَّقْدِ وَلَوْ بَعْدَ مَدَى

---

(١) تهذيب المدونة ٣/ ٦٠.

(٢) المدونة ٣/ ٤٠٦.

كَالـــدُّورِ وَالرَّقِيـــقِ وَالرِّبَـــاعِ مَـــا لَمْ يُجَـــاوِزْ حَـــدَّ الِابْتِيَـــاعِ

وَالْقَـــبْضُ لِلـــسِّلْعَةِ فِيـــهِ اُخْتُلِفَـــا كَقَـــبْضٍ حُكْمُـــهُ قَـــدْ سَـــلَفَا

تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ عَلَى الِاخْتِلَافِ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ أَوْ الْمَثْمُونِ، فَذَكَرَ أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي: دَفَعْتُ الثَّمَنَ. وَقَالَ الْبَائِعُ: لَمْ يُعْطِ شَيْئًا. فَيُرْجَعُ فِي ذَلِكَ لِلْعُرْفِ الْجَارِي فِي ذَلِكَ الْمَبِيعِ، فَمَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَنَّهُ يُبَاعُ نَقْدًا كَالدَّقِيقِ وَالزَّيْتِ وَاللَّحْمِ وَالْفَوَاكِهِ وَالْخُضَرِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ دَفَعَ الثَّمَنَ مَعَ يَمِينِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا بَعْدَ الِافْتِرَاقِ أَوْ قَبْلَهُ.

وَمَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنَّهُ يُبَاعُ بِغَيْرِ النَّقْدِ فِي الْحَالِ كَالْبَزِّ وَالرَّقِيقِ وَالرِّبَاعِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ الثَّمَنَ، سَوَاءٌ قَامَ فِي الْحِينِ أَوْ بَعْدَ زَمَانِ وُقُوعِ الْبَيْعِ فِيهِ، مَا لَمْ يُجَاوِزْ فِي ذَلِكَ حَدَّ الِابْتِيَاعِ، أَيْ مَا لَمْ يَقُمْ بَعْدَ أَكْثَرَ مِنْ عِشْرِينَ سَنَةً، إِذَا لَمْ تَجْرِ عَادَةُ النَّاسِ بِتَأْخِيرِ الثَّمَنِ هَذِهِ الْمُدَّةَ.

وَحَدُّ تَأْخِيرِ الثَّمَنِ عَلَى مَا قَالَ النَّاظِمُ هُوَ فِي الدُّورِ وَالْأَرْضِينَ وَالرِّبَاعِ وَغَيْرِهَا إِلَى عِشْرِينَ سَنَةً فَمَا دُونَهَا، وَهَذَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْعُرْفِ.

وَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الشَّيْءِ الْمَبِيعِ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ أَقْبِضْهُ، وَقَالَ الْبَائِعُ: بَلْ قَبَضْتَهُ. فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ كَالِاخْتِلَافِ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ، فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِتَسْلِيمِهِ عِنْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِتَرَاخِي قَبْضِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي كَمَا تَقَدَّمَ فِي الثَّمَنِ. هَذَا حَاصِلُ كَلَامِ النَّاظِمِ.

فَقَوْلُهُ: «فِي الْقَبْضِ». أَيْ قَبْضِ الثَّمَنِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «وَالْقَبْضُ لِلسِّلْعَةِ فِيهِ اُخْتُلِفَا». وَ«نَقْدًا» مَنْصُوبٌ عَلَى إِسْقَاطِ حَرْفِ الْجَرِّ أَيْ بِالنَّقْدِ.

وَقَوْلُهُ: «وَهُوَ كَذَا لِبَائِعٍ». أَيْ الْقَوْلُ كَذَا مَعَ الْيَمِينِ لِبَائِعٍ، وَالْمَدَى الزَّمَانُ، وَلَوْ إِغْيَاءً فِي كَوْنِ الْقَوْلِ لِلْبَائِعِ، وَ«كَالدُّورِ» وَمَا بَعْدَهُ تَمْثِيلٌ لِمَا عَادَتُهُ أَنْ يُبَاعَ بِتَأْخِيرٍ، وَ«جَارٍ» خَبَرُ الْقَبْضِ، «وَالْقَبْضُ» الَّذِي سَلَفَ أَيْ تَقَدَّمَ حُكْمُهُ هُوَ قَبْضُ الثَّمَنِ.

قَالَ فِي الْمُنْتَخَبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً وَانْقَلَبَ بِهَا، وَزَعَمَ أَنَّهُ دَفَعَ الثَّمَنَ، وَقَالَ الْبَائِعُ: لَمْ يَدْفَعْ إِلَيَّ شَيْئًا. فَإِنْ كَانَتْ السِّلْعَةُ مِثْلَ الْحِنْطَةِ وَالزَّيْتِ وَاللَّحْمِ وَالْفَوَاكِهِ وَالْخُضَرِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي وَعَلَيْهِ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَتَبَايَعُ عَلَى وَجْهِ الِانْتِقَادِ، فَهُوَ

يُشْبِهُ الصَّرْفَ[١].

قَالَ مُحَمَّدٌ: وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ أَيْضًا إِنْ لَمْ يَفْتَرِقَا إِذَا قَبَضَ مَا اشْتَرَى، كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ: وَسَوَاءٌ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ كَانَ مَا اشْتَرَى مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ قَلِيلاً أَوْ كَثِيرًا.

ثُمَّ قَالَ فِي الْمُنْتَخَبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ كَانَ مَا اشْتَرَى مِثْلَ الدُّورِ وَالْأَرْضِينَ وَالْبَزِّ وَالدَّقِيقِ وَالدَّوَابِّ وَالْعُرُوضِ كُلِّهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْمُشْتَرِي الْبَيِّنَةَ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ[٢].

قَالَ مُحَمَّدٌ: وَذَكَر ابْنُ حَبِيبٍ أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ كَانَ يَجْعَلُ الْقَوْلَ فِي هَذَا قَوْلَ الْبَائِعِ أَبَدًا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ عِشْرِينَ سَنَةً، حَتَّى يَجُوزَ الْوَقْتُ الَّذِي لَا يَجُوزُ إِلَيْهِ التَّبَايُعُ. اهـ.

وَكَلاَمُ الْمُنْتَخَبِ صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِيمَا يُبَاعُ بِالنَّقْدِ بَيْنَ أَنْ يَفْتَرِقَ الْمُتَبَايِعَانِ أَمْ لَا، الْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي فِي الْوَجْهَيْنِ لِقَوْلِهِ أَوَّلًا وَانْقَلَبَ بِهَا، ثُمَّ قَالَ: قَالَ مُحَمَّدٌ: وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنْ لَمْ يَفْتَرِقَا. فَإِطْلاَقُ النَّاظِمِ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ صَحِيحٌ.

وَلَمْ يَذْكُرْ فِي الْمُنْتَخَبِ الْيَمِينَ عَلَى الْبَائِعِ، حَيْثُ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي غَيْرِ مَا يُبَاعُ بِالنَّقْدِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ إِذَا قَبَضَ الْمُبْتَاعُ السِّلْعَةَ الْمَبِيعَةَ وَبَانَ بِهَا، قَالَ: إِنَّ الْبَائِعَ مُصَدَّقٌ مَعَ يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ لُزُومَ الْيَمِينِ يُفْهَمُ مِنْ قَوْلِ النَّاظِمِ: «وَهُوَ كَذَا».

وَفِي الْمُنْتَخَبِ أَيْضًا: وَإِنْ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي قَبْضِ السِّلْعَةِ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ أَقْبِضْهَا. وَقَالَ الْبَائِعُ: قَدْ قَبَضْتَهَا. فَإِنْ كَانَ أَشْهَدَ لَهُ بِالثَّمَنِ فَقَدْ قَبَضَ السِّلْعَةَ، كَذَا رَوَى أَصْبَغُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَيَحْلِفُ الْبَائِعُ إِنْ كَانَ ذَلِكَ بِحَدَاثَةِ الْبَيْعِ وَالْإِشْهَادِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ أَفْعَالِ النَّاسِ، فَأَمَّا إِنْ سَكَتَ حَتَّى إِذَا حَلَّ الْأَجَلُ، قَالَ: لَمْ أَقْبِضِ السِّلْعَةَ. فَلاَ قَوْلَ لَهُ وَلَا يَمِينَ عَلَى الْبَائِعِ إِذَا حَلَّ الْأَجَلُ. اهـ.

وَهَذَا النَّقْلُ غَيْرُ مُوَافِقٍ لِإِحَالَةِ النَّاظِمِ الِاخْتِلاَفَ فِي قَبْضِ السِّلْعَةِ عَلَى الِاخْتِلاَفِ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهَا تَقْتَضِي التَّفْصِيلَ بَيْنَ مَا الْعَادَةُ قَبْضُهُ عِنْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ أَوْ تَأْخِيرُهُ عَنْهُ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي جُلِّ كَلاَمِ النَّاظِمِ.

---

(١) المدونة ٣/٩٣.

(٢) المدونة ٣/٩٣.

وَالَّذِي فِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ مَا حَاصِلُهُ أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ أَوْ السِّلْعَةِ، فَالْأَصْلُ بَقَاءُ الثَّمَنِ فِي ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي، وَبَقَاءُ السِّلْعَةِ تَحْتَ يَدِ الْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ عُرْفٌ لِأَحَدِهِمَا، إِمَّا لِلْمُشْتَرِي بِدَفْعِ الثَّمَنِ كَمَنْ اشْتَرَى لَحْمًا أَوْ بَقْلاً وَبَانَ بِهِ، فَإِنَّ الْعُرْفَ يَشْهَدُ لِلْمُشْتَرِي بِدَفْعِ الثَّمَنِ، سَوَاءٌ كَانَ الْمَبِيعُ قَلِيلاً أَوْ كَثِيرًا عَلَى الْمَشْهُورِ فِي الْكَثِيرِ، فَإِنْ لَمْ يَبِنْ بِهِ وَإِنَّمَا وَقَعَ النِّزَاعُ بِالْحَضْرَةِ، فَإِنْ ادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ دَفَعَ الثَّمَنَ بَعْدَ أَخْذِهِ لِلسِّلْعَةِ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْبَائِعِ.

وَإِنْ ادَّعَى دَفْعَهُ قَبْلَ أَخْذِهِ لِلسِّلْعَةِ، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: قِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَقِيلَ: قَوْلُ الْبَائِعِ، ثَالِثُهَا: يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيمَا الْعَادَةُ فِيهِ أَنْ يَدْفَعَ ثَمَنَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَإِمَّا أَنْ يَشْهَدَ الْعُرْفُ لِلْبَائِعِ بِكَوْنِ الْمُشْتَرِي قَبَضَ الْمَبِيعَ، كَأَنْ يَشْهَدَ الْمُشْتَرِي بِتَقَرُّرِ الثَّمَنِ فِي ذِمَّتِهِ، فَإِنَّهُ مُقْتَضٍ لِقَبْضِ الْمَثْمُونِ، فَإِنْ ادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ أَنَّهُ قَبَضَهُ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ قَامَ الْمُشْتَرِي بِالْقُرْبِ، وَإِلَّا فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعٍ لِأَصْلِ ... أَوْ صِحَّةٍ فِي كُلِّ فِعْلٍ فِعْلِ

مَا لَمْ يَكُنْ فِي ذَاكَ عُرْفٌ جَارِ ... عَلَى خِلَافِ ذَاكَ ذُو اسْتِقْرَارِ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْخَصْمَانِ، فَادَّعَى أَحَدُهُمَا الْأَصْلَ وَادَّعَى الْآخَرُ خِلَافَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الْأَصْلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ الْمُدَّعِي فِيهِ عُرْفٌ جَارٍ قَدْ اسْتَقَرَّ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ الْقَوْلُ قَوْلَ مُدَّعِي مُقْتَضَى ذَلِكَ الْعُرْفِ الْجَارِي عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، وَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا الصِّحَّةَ وَالْآخَرُ الْفَسَادَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الصِّحَّةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ عُرْفٌ جَارٍ قَدْ اسْتَقَرَّ عَلَى الْفَسَادِ، فَإِنَّهُ يُرْجِعُ الْقَوْلُ قَوْلَ مُدَّعِي مُقْتَضَى ذَلِكَ الْعُرْفِ الْجَارِي عَلَى خِلَافِ الصِّحَّةِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهَذَا -وَاللهُ أَعْلَمُ- مِنْ بَابِ تَعَارُضِ الْأَصْلِ وَالْغَالِبِ الْمَبْحُوثِ فِيهِمَا عِنْدَ الْأُصُولِيِّينَ. اهـ.

فَمِثَالُ الِاخْتِلَافِ فِي الْأَصْلِ وَخِلَافِهِ اخْتِلَافُ الْمُتَبَايِعَيْنِ فِي الْبَتِّ وَالْخِيَارِ، فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الْبَتِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْبُيُوعِ، إِلَّا إِنْ جَرَى الْعُرْفُ فِي مَوْضِعٍ أَنَّ هَذِهِ السِّلْعَةَ الْمَبِيعَةَ لَا تُبَاعُ إِلَّا عَلَى خِيَارٍ، فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِيهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ أَصْلاً فِي هَذِهِ السِّلْعَةِ الْمُعَيَّنَةِ، وَكَذَا إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا عَدَمَ الشَّرْطِ فِي بَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ، وَادَّعَى الْآخَرُ الشَّرْطَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ

مُدَّعِي عَدَم الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

وَكَذَا إِنْ ادَّعَى أَنَّهُ أَمَرَهُ وَكِيلُهُ بِشِرَاءِ حِنْطَةٍ فَاشْتَرَى تَمْرًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَأْمُورِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْآمِرَ قَدْ أَقَرَّ لَهُ بِالْوَكَالَةِ عَلَى الشِّرَاءِ، فَلَمَّا اسْتَهْلَكَ الثَّمَنَ ادَّعَى مَا يُوجِبُ تَضْمِينَهُ فَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُ الْآمِرِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَكَمَنِ ادَّعَى سِلْعَةً بِيَدِ رَجُلٍ وَقَالَ: اسْتَوْدَعْتُكَهَا. وَقَالَ الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ: وَهَبْتَنِيهَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ السِّلْعَةِ.

وَمِثَالُ الاخْتِلاَفِ فِي الصِّحَّةِ وَالْفَسَادِ ادِّعَاءُ أَحَدِهِمَا مُسَاقَاةً جَائِزَةً، وَالْآخَرِ مُسَاقَاةً لَا تَجُوزُ، أَوْ أَحَدِهِمَا أَنَّهُ لَمْ يَضْرِبْ لِلسَّلَمِ أَجَلاً، وَقَالَ الْآخَرُ ضَرَبْنَا أَجَلَ شَهْرَيْنِ مَثَلاً، أَوْ ادَّعَى السَّلَمَ إِلَيْهِ بَعْدَ حُلُولِ أَجَلِ السَّلَمِ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ إِلَّا بَعْدَ شَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الصِّحَّةِ فِي ذَاكَ كُلِّهِ، وَيَكُنْ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي تَامَّةٌ، وَفِي ذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِيَكُنْ عَلَى قَوْلٍ.

وَ«عُرْفٌ» فَاعِلُ «يَكُنْ»، وَ«جَارٍ وَذُو اسْتِقْرَارٍ» صِفَتَانِ لِعُرْفٍ، وَ«عَلَى خِلاَفٍ» مُتَعَلِّقٌ بِـ«جَارٍ» وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَتَابِعِ الْمَبِيعِ كَالسَّرْجِ اخْتُلِفْ ... فِيهِ بِرَدِّ بَيْعِهِ بَعْدَ الْحَلِفْ
وَذَاكَ إِنْ لَمْ يَفُتِ الْمَبِيعْ ... وَيَبْدَأُ الْيَمِينَ مَنْ يَبِيعْ
وَذَا الَّذِي قَالَ بِهِ ابْنُ الْقَاسِمِ ... وَإِنْ يَفُتْ فَلاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ

قَالَ الشَّارِحُ: تَابِعُ الْمَبِيعِ كَسَرْجِ الدَّابَّةِ وَإِكَافِهَا وَلِجَامِهَا مِمَّا هُوَ ظَاهِرُ التَّبَعِيَّةِ لَهَا، وَلِذَلِكَ كُلِّهِ أَشَارَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ بِكَافِ التَّشْبِيهِ إِذَا وَقَعَ فِيهِ الاخْتِلاَفُ بَيْنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ أَنَّهُمَا عَقَدَا عَلَيْهِ أَوْ عَلَى عَدَمِهِ، فَإِنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ كَمَا سَبَقَ، وَيُرَدُّ بَعْدَ الْأَيْمَانِ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ الَّذِي تَبِعَهُ هَذَا الْمُخْتَلَفُ فِيهِ لَمْ يَفُتْ، وَيَبْدَأُ الْبَائِعُ بِالْيَمِينِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَذَلِكَ فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ قَدْ فَاتَ، فَيَجْتَهِدُ الْحَاكِمُ فِي ذَلِكَ.

فَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَإِنْ ادَّعَى عِنْدَ تَمَامِ الْبَيْعِ أَنَّهُ ابْتَاعَ الدَّابَّةَ بِسَرْجِهَا وَلِجَامِهَا أَوْ بِبُرْدَتِهَا، وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْبَائِعُ، تَحَالَفَا وَتَفَاسَخَا فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ مَا لَمْ تَفُتِ الدَّابَّةُ. اهـ.

وَبَيْعُ مَنْ رُشِّدَ كَالدَّارِ ادَّعَى ... بِأَنَّهُ فِي سَفَهٍ قَدْ وَقَعَا
لِلْمُشْتَرِي الْقَوْلُ بِهِ مَعَ قَسَمِ ... وَعَكْسُ هَذَا لِابْنِ سَحْنُونٍ نُمِيَ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ كَانَ مَحْجُورًا ثُمَّ تَرَشَّدَ وَصَدَرَ مِنْهُ بَيْعُ دَارٍ أَوْ غَيْرِهَا، فَادَّعَى أَنَّ ذَلِكَ الْبَيْعَ وَقَعَ مِنْهُ فِي حَالِ السَّفَهِ قَبْلَ التَّرْشِيدِ لِيَكُونَ لَهُ النَّظَرُ فِي إِمْضَائِهِ وَرَدِّهِ، وَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ إِنَّمَا اشْتَرَى مِنْهُ بَعْدَ التَّرْشِيدِ وَخُرُوجِهِ مِنْ الْوِلَايَةِ، فَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: يُرِيدُ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ إذَا لَمْ يَكُنْ لِمُدَّعِي ذَلِكَ بَيِّنَةٌ عَلَى قَوْلِهِ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِلشِّرَاءِ تَارِيخٌ بِعَيْنِهِ مِنْ تَارِيخِ التَّرْشِيدِ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سَحْنُونٍ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ أَنَّهُ وَقَعَ فِي حَالِ السَّفَهِ، وَكَأَنَّهُ رَأَى أَنَّ السَّفَهَ سَابِقٌ لِلْبَيْعِ وَالْمُشْتَرِي يُسَلِّمُهُ لَهُ، فَحُمِلَ الْحَالُ عَلَى الِاسْتِصْحَابِ، وَأَنَّ الْمُشْتَرِي هُوَ الْمُدَّعِي لِوُقُوعِ الْبَيْعِ فِي حَالِ الرُّشْدِ، فَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ قَالَ مَالِكٌ: مَا بَاعَ السَّفِيهُ مِنْ السِّلَعِ وَأَخَذَ الثَّمَنَ فَأَتْلَفَهُ، إنَّ الثَّمَنَ مِنْ الْمُبْتَاعِ وَيَرُدُّ السِّلْعَةَ إنْ وُجِدَتْ أَوْ قِيمَتَهَا. وَقَالَ غَيْرُهُ: إنْ ادَّعَى الْمُوَلَّى عَلَيْهِ فِي شَيْءٍ بَاعَهُ أَنَّهُ بَاعَهُ قَبْلَ أَنْ يَجُوزَ لَهُ الْبَيْعُ، وَقَالَ الْمُبْتَاعُ: بَعْدَ أَنْ جَازَ لَك الْبَيْعُ. إنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْبَائِعِ أَنَّهُ بَاعَ وَهُوَ سَفِيهٌ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ فَسْخَ بَيْعٍ قَدْ تَمَّ بَيْنَهُمَا، وَلِابْنِ سَحْنُونٍ فِي كِتَابِهِ قَوْلٌ، إنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ السَّفِيهِ. اهـ.

وَالشَّاهِدُ قَوْلُهُ: وَقَالَ غَيْرُهُ... إلَخْ. «وَبَيْعٌ» مَصْدَرٌ مُضَافٌ لِلْفَاعِلِ وَهُوَ «مَنْ» وَكُمِّلَ بِالْمَفْعُولِ وَهُوَ الْكَافُ الدَّاخِلَةُ عَلَى الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ اسْمٌ بِمَعْنَى مِثْلَ، وَجُمْلَةُ «ادَّعَى» حَالٌ مِنْ نَائِبِ «رُشِّدَ».

وَمَنْ يَكُنْ بِمَالِ غَيْرِهِ اشْتَرَى	وَالْمُشْتَرِي لَهُ لِلْأَمْرِ أَنْكَرَا
وَحَلَفَ الْآمِرُ فَالْمَأْمُورُ	مِنْهُ ارْتِجَاعُ مَالِهِ مَأْثُورُ
وَمَالَهُ شَيْءٌ عَلَى مَنْ بَاعَا	مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ صَدَّقَ الْمُبْتَاعَا
وَقِيلَ بَلْ يَكُونُ ذَا تَخَيُّرِ	فِي أَخْذِهِ مِنْ بَائِعٍ أَوْ مُشْتَرِ
وَالْبَيْعُ فِي الْقَوْلَيْنِ لَنْ يُنْتَقَضَا	وَالْمُشْتَرِي لَهُ الْمَبِيعُ مُقْتَضَى

يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِمَالِ غَيْرِهِ وَادَّعَى أَنَّ رَبَّ الْمَالِ أَمَرَهُ بِالشِّرَاءِ، وَأَنْكَرَ رَبُّ الْمَالِ كَوْنَهُ أَمَرَهُ بِذَلِكَ، فَرَبُّ الْمَال مُدَّعًى عَلَيْهِ عَلَيْهِ الْيَمِينُ أَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِالشِّرَاءِ، فَإِذَا حَلَفَ أَخَذَ مَالَهُ مِنْ الْمُشْتَرِي، وَلَيْسَ لِرَبِّ الْمَالِ رُجُوعٌ عَلَى الْبَائِعِ بِالْمَالِ فِي قَوْلِ أَصْبَغَ

بْنِ الْفَرَجِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعِ صَدَّقَ الْمُبْتَاعَ فِي قَوْلِهِ: إِنَّ رَبَّ الْمَالِ أَمَرَهُ بِالشِّرَاءِ. فَحِينَئِذٍ يَرْتَجِعُهُ مِنْهُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْأَبْيَاتِ الثَّلَاثَةِ الْأُوَلِ، وَقِيلَ: رَبُّ الْمَالِ مُخَيَّرٌ فِي أَخْذِهِ مِمَّنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي فَلاَ كَلاَمَ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ الْمَبِيعَ يَكُونُ لَهُ، وَإِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْبَائِعِ رَجَعَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ، وَعَلَى كِلاَ الْقَوْلَيْنِ فَلاَ يُنْتَقَضُ الْبَيْعُ، وَالْمَبِيعُ لِلْمُشْتَرِي عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأُخْرَيَيْنِ.

وَقَوْلُهُ: «وَحَلَفَ الْآمِرُ». الْمُرَادُ بِهِ رَبُّ الْمَالِ، وَسَمَّاهُ آمِرًا بِنَاءً عَلَى دَعْوَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ أَمَرَهُ بِالشِّرَاءِ، وَضَمِيرُ «مِنْهُ» يَعُودُ عَلَى الْمَأْمُورِ الَّذِي هُوَ الْمُشْتَرِي، وَسَمَّاهُ مَأْمُورًا بِاعْتِبَارِ دَعْوَاهُ الْأَمْرَ، وَضَمِيرُ «مَالِهِ» لِلْآمِرِ، وَ«مَأْثُورٌ» صِفَةُ ارْتِجَاعُ، وَضَمِيرُ «مَالَهُ» لِرَبِّ الْمَالِ، وَاسْمُ «يَكُنْ» لِلْبَائِعِ، وَاسْمُ يَكُونُ فِي الْبَيْتِ الرَّابِعِ لِرَبِّ الْمَالِ.

(تَنْبِيهٌ) مَسْأَلَةُ النَّاظِمِ هَذِهِ هِيَ إِذَا أَرَادَ رَبُّ الْمَالِ أَخْذَ مَالِهِ وَلَمْ يُرِدْ أَخْذَ مَا اشْتَرَى بِهِ مِمَّنْ يَأْخُذُ مَالَهُ، هَلْ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ مِنَ الْمُشْتَرِي؟ فَإِنْ أَحَبَّ رَبُّ الْمَالِ أَخْذَ ذَلِكَ مِنَ الْمُشْتَرِي وَنَازَعَهُ الْمُشْتَرِي وَأَرَادَهُ لِنَفْسِهِ وَيُعْطِي لِرَبِّ الْمَالِ مِثْلَ دَنَانِيرِهِ أَوْ دَرَاهِمِهِ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي مُتَعَدِّيًا فِي الصَّرْفِ فِي الْمَالِ كَالْغَاصِبِ وَالْمُودِعِ، فَلَيْسَ لِرَبِّ الْمَالِ إِلَّا مِثْلُ مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّصَرُّفِ كَالْمُقَارِضِ وَالْوَكِيلِ يَتَعَدَّى، فَرَبُّ الْمَالِ مُخَيَّرٌ فِي أَخْذِهِ وَأَخْذِ مَالِهِ. أُنْظُرْ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ فِي الشَّرِكَةِ: وَلَوْ اشْتَرَى مِنَ الْمَالِ جَارِيَةً لِنَفْسِهِ، خُيِّرَ الْآخَرُ فِي رَدِّهَا شَرِكَةً كَالْمُقَارَضَةِ لَا كَالْمُودِعِ[1].

---

(١) جامع الأمهات ص ٣٩٤.

فصل في حكم البيع على الغائب

لِطَالِبِ الْحُكْمِ عَلَى الْغِيَابِ ... يَنْظُرُ فِي بُعْدٍ وَفِي اقْتِرَابِ

فَمَنْ عَلَى ثَلاَثَةِ الْأَيَّامِ ... وَنَحْوِهَا يُدْعَى إِلَى الْأَحْكَامِ

وَيَعْذُرُ الْحَاكِمُ فِي وُصُولِهِ ... بِنَفْسِهِ لِلْحُكْمِ أَوْ وَكِيلِهِ

فَإِنْ تَمَادَى وَالمَغِيبُ حَالُهُ ... بِيعَ بِإِطْلاَقٍ عَلَيْهِ مَالُهُ

بَعْدَ ثُبُوتِ الْمُوجِبَاتِ الْأُوَلِ ... كَالدَّيْنِ وَالْغَيْبَةِ وَالتَّمَوُّلِ

وَمَا مِنَ الدَّيْنِ عَلَيْهِ قُضِيَا ... وَكَالطَّلاَقِ وَالْعَتَاقِ أُمْضِيَا

وَمَالَهُ لِحُجَّةٍ إِرْجَاءُ ... فِي شَأْنِ مَا جَرَى بِهِ الْقَضَاءُ

إِلَّا مَعَ اعْتِقَالِهِ مِنْ عُذْرِ ... مِثْلِ الْعَدُوِّ وَارْتِجَاجِ الْبَحْرِ

قَوْلُهُ فِي التَّرْجَمَةِ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ عَلَى الْغَائِبِ: الْأَوْلَى وَاللهُ أَعْلَمُ أَنْ يَقُولَ فِي الْحُكْمِ عَلَى الْغَائِبِ؛ لِيَشْمَلَ الْبَيْعَ عَلَيْهِ، وَالتَّطْلِيقَ، وَالْإِعْتَاقَ؛ لِعَدَمِ النَّفَقَةِ كَمَا يَقُولُ بَعْدُ، وَكَالطَّلاَقِ وَالْعَتَاقِ أُمْضِيَا، وَوَجْهُ مَا فُعِلَ أَنَّ المَقْصُودَ هُنَا الْبَيْعُ عَلَى الْغَائِبِ وَغَيْرُهُ، إِنَّمَا ذُكِرَ اسْتِطْرَادًا فَقَطْ، وَلِذَا ذَكَرَهُ خِلاَلَ تَرَاجِمِ الْبُيُوعِ.

قَوْلُهُ: «لِطَالِبِ الْحُكْمِ...» إِلَخْ. إِذَا حَضَرَ الطَّالِبُ وَحْدَهُ عِنْدَ الْقَاضِي، فَلاَ يَخْلُو المَطْلُوبُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ تَحْتَ إِيَالَةِ الْقَاضِي المُتَدَاعَى إِلَيْهِ أَوْ خَارِجًا عَنْهَا، فَإِنْ كَانَ تَحْتَ إِيَالَتِهِ فَلاَ يَخْلُو مِنْ إِحْدَى ثَلاَثٍ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ حَاضِرًا مَعَهُ فِي مِصْرٍ، فَالْعَمَلُ الْجَارِي أَنْ يَتَوَجَّهَ إِلَيْهِ أَحَدُ الْوَزَعَةِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ حَالًّا عَلَى يَسِيرِ الْأَمْيَالِ مَعَ أَمْنِ الطَّرِيقِ، فَالْعَمَلُ فِي ذَلِكَ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ الْقَاضِي بِالْأَمْرِ بِالْحُضُورِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ بَعِيدًا بُعْدًا حِسِّيًّا مِنْ جِهَةِ المَسَافَةِ أَوْ مَعْنَوِيًّا مِنْ جِهَةِ الْخَوْفِ، وَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ أَنْ يَكْتُبَ الْقَاضِي لِأَمْثَلِ مَنْ هُنَالِكَ بِفِعْلِ مَا يَجِبُ مِنَ النَّظَرِ المُؤَدِّي لِلتَّنَاصُفِ بَيْنَهُمَا إِمَّا بِالصُّلْحِ أَوْ بِالْغُرْمِ أَوْ بِالْعَزْمِ عَلَى المَطْلُوبِ فِي الْوُصُولِ لِمَحَلِّ الْحُكْمِ، وَالرَّفْعُ فِي الْوُجُوهِ الثَّلاَثَةِ مُقَيَّدٌ بِظُهُورِ مَخَايِلِ صِدْقِ الطَّالِبِ، وَهَذَا كُلُّهُ تَقَدَّمَ أَوَّلَ الْكِتَابِ فِي تَرْجَمَةِ رَفْعِ المُدَّعَى عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ المَطْلُوبُ خَارِجًا عَنْ إِيَالَةِ الْقَاضِي المُتَدَاعَى إِلَيْهِ فَلَهُ حَالَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنْ تَكُونَ غَيْبَتُهُ عَارِضَةً لِسَفَرٍ أَوْ زِيَارَةٍ أَوْ نَحْوِهِمَا، وَهَذَا هُوَ الْمُرَادُ بِالْغَائِبِ هُنَا.

وَالْحَالَةُ الثَّانِيَة: أَنْ تَكُونَ غَيْبَتُهُ أَصْلِيَّةً، بِمَعْنَى أَنَّ ذَلِكَ الْمَحَلَّ الَّذِي هُوَ فِيهِ هُوَ وَطَنُهُ وَمَحَلُّ قَرَارِهِ، فَيُرِيدُ الطَّالِبُ أَنْ يَأْتِيَهُ لِمَوْضِعِهِ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْخِلَافِ، هَلْ يُرَاعَى مَحَلُّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ الْمُدَّعِي.

وَتَقَدَّمَ لِلنَّاظِمِ فِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ حَيْثُ قَالَ:

وَالْحُكْمُ فِي الْمَشْهُورِ حَيْثُ الْمُدَّعَى ... عَلَيْهِ فِي الْأُصُولِ وَالْمَالِ مَعَا
وَحَيْثُ يُلْفِيهِ بِمَا فِي الذِّمَّهْ ... يَطْلُبُهُ وَحَيْثُ أَصْلٌ ثَمَّهْ

قَوْلُهُ: «لِطَالِبِ الْحُكْمِ...» إِلَخْ. يَعْنِي أَنَّ الْغَائِبَ الَّذِي أُرِيدَ الْحُكْمُ عَلَيْهِ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ قَرِيبًا أَوْ بَعِيدًا.

قَالَ فِي الْمُفِيدِ: قَالَ الْقَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ بْنُ رُشْدٍ: الْحُكْمُ عَلَى الْغَائِبِ فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: غَائِبٌ قَرِيبُ الْغَيْبَةِ عَلَى مَسِيرَةِ الْيَوْمِ وَالْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ، فَهَذَا يُكْتَبُ إِلَيْهِ وَيُعْذَرُ إِلَيْهِ فِي كُلِّ حَقٍّ، فَإِمَّا وَكَّلَ وَإِمَّا قَدِمَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حُكِمَ عَلَيْهِ فِي الدَّيْنِ وَبِيعَ عَلَيْهِ مَالُهُ مِنْ أَصْلٍ وَغَيْرِهِ، وَفِي اسْتِحْقَاقِ الْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانِ وَالْأُصُولِ وَجَمِيعِ الْأَشْيَاءِ وَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَلَمْ تُرْجَ لَهُ حُجَّةٌ فِي ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِهِ: وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ مِنْ حَدِّ الْغَيْبَةِ الْقَرِيبَةِ هُوَ مَعَ الْأَمْنِ وَالطَّرِيقِ الْمَسْلُوكَةِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ الطَّرِيقُ غَيْرَ مَأْمُونَةٍ وَلَا مَسْلُوكَةٍ، فَيُحْكَمُ عَلَى الْغَائِبِ فِيهَا وَإِنْ قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ، وَتُرْجَى لَهُ الْحُجَّةُ، وَمَنْ خَلْفَ الْبَحْرِ بِالْجَوَازِ الْقَرِيبِ الْمَأْمُونِ كَالْبَرِّ الْوَاحِدِ إِلَّا فِي الْأَمَدِ الَّذِي يُمْتَنَعُ رُكُوبُهُ، فَيَكُونُ لِلْقَرِيبِ فِيهِ حُكْمُ الْبَعِيدِ، هَذَا الَّذِي أَرَاهُ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ. اهـ. عَلَى نَقْلِ الشَّارِحِ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَإِيَّاهُ اعْتَمَدَ النَّاظِمُ فِيمَا ذُكِرَ وَلَمْ يَتْرُكْ مِنْهُ شَيْئًا.

قَوْلُهُ: «وَيَعْذُرُ الْحَاكِمُ». أَيْ يَقْطَعُ عُذْرَهُ وَحُجَّتَهُ بِالْكَتْبِ إِلَيْهِ، فَإِمَّا وَكَّلَ أَوْ قَدِمَ كَمَا ذُكِرَ. وَقَوْلُهُ: «بِإِطْلَاقٍ». أَيْ أَصْلاً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ. وَقَوْلُهُ: «بَعْدَ ثُبُوتٍ» يَتَعَلَّقُ بِبَيْعٍ، وَقَوْلُهُ: «الْأَوَّلِ» نَعْتٌ لِـ«الْمُوجِبَاتِ»، وَمَعْنَى كَوْنِهَا مُوجِبَاتٍ أَنَّهَا مُقْتَضِيَةٌ لِتَرَتُّبِ الْحُكْمِ،

وَمَعْنَى «أَوَّلِيَّتِهَا» أَنَّهَا مُتَقَدِّمَةٌ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ، فَلاَ يُبَاعُ مَالُهُ حَتَّى يَثْبُتَ الدَّيْنُ المُوجِبُ لِعِمَارَةِ ذِمَّتِهِ، وَغَيْبَتُهُ المُوجِبَةُ لِإِنْفَاذِ الحُكْمِ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ، وَالْإِعْذَارُ إِلَيْهِ المُوجِبُ لِتُفِيدَ الحُكْمَ عَلَيْهِ بِعَدَدِ المَالِ، وَالمِلْكُ المُوجِبُ لِنُفُوذِ الحُكْمِ بِالْبَيْعِ فِي هَذَا الشَّيْءِ المُعَيَّنِ.

قَوْلُهُ: «وَمَا مِنْ الدَّيْنِ عَلَيْهِ قُضِيَا». مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: «بِيعَ بِإِطْلاَقٍ عَلَيْهِ مَالُهُ».

وَقَوْلُهُ: «وَكَالطَّلاَقِ وَالْعَتَاقِ أُمْضِيَا». يَعْنِي وَكَمَا يُحْكَمُ عَلَى الْغَائِبِ بِبَيْعِ مَالِهِ وَقَضَاءِ دَيْنِهِ، كَذَلِكَ يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِالطَّلاَقِ لِزَوْجَتِهِ وَالْعِتْقِ لِرَقِيقِهِ بَعْدَ ثُبُوتِ المُوجِبَاتِ لِذَلِكَ، فَفِي الطَّلاَقِ بَعْدَ ثُبُوتِ الزَّوْجِيَّةِ، وَثُبُوتِ الشَّرْطِ إِنْ كَانَ الطَّلاَقُ بِهِ، أَوْ ثُبُوتِ الْإِعْسَارِ بِالنَّفَقَةِ إِنْ كَانَ الطَّلاَقُ بِهِ، وَالْيَمِينُ عَلَى نَصِّهِ، وَالْإِعْذَارُ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فِي الْعِتْقِ بَعْدَ ثُبُوتِ غَيْبَةِ السَّيِّدِ وَمِلْكِهِ لِهَذَا المَمْلُوكِ وَثُبُوتِ حُرِّيَّتِهِ بِالْأَصَالَةِ، أَوْ الشَّهَادَةِ عَلَى السَّيِّدِ بِالْعِتْقِ وَعَدَمِ النَّفَقَةِ لِأُمِّ وَلَدِهِ الَّتِي لَا صَنْعَةَ لَهَا أَوْ لَهَا صَنْعَةٌ لَا تَقُومُ بِنَفَقَتِهَا، وَالْإِعْذَارُ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، وَقَوْلُهُ: «وَمَا لَهُ لِحُجَّةٍ إِرْجَاءُ...» الْبَيْتَيْنِ.

تَقَدَّمَ فِي كَلاَمِ ابْنِ رُشْدٍ: أَنَّهُ لَا تُرْجَى لَهُ حُجَّةٌ فِي ذَلِكَ، وَإِنَّ مَنْ خَلْفَ الْبَحْرِ بِالجَوَازِ الْقَرِيبِ المَأْمُونِ كَالْبَرِّ الْوَاحِدِ، إِلَّا فِي الْأَمَدِ الَّذِي يَمْتَنِعُ رُكُوبُهُ، فَيَكُونُ لِلْقَرِيبِ فِيهِ حُكْمُ الْبَعِيدِ، أَيْ فَتُرْجَى لَهُ الْحُجَّةُ وَتُسْمَعُ مِنْهُ.

(فَرْعٌ) اُخْتُلِفَ هَلْ يُسْتَأْنَى فِي الْبَيْعِ عَلَيْهِ إِنْ خِيفَ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَا، فَقِيلَ: لَا يُسْتَأْنَى بِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ ذِمَّةً، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي رِوَايَةِ ابْنِ وَهْبٍ، وَقِيلَ: يُسْتَأْنَى بِهِ كَالمَيِّتِ الَّذِي لَا ذِمَّةَ لَهُ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ، وَأَمَّا الْبَعِيدُ الْغَيْبَةِ، فَلاَ خِلاَفَ فِي وُجُوبِ الِاسْتِينَاءِ بِهِ إِذَا خُشِيَ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ دَيْنٌ. نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنْ الطُّرَرِ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي.

وَالْحُكْمُ مِثْلُ الْحَالَةِ الْمُقَرَّرَهْ	فِيمَنْ عَلَى مَسَافَةٍ كَالْعَشَرَهْ
وَفِي سِوَى اسْتِحْقَاقِ أَصْلٍ أُعْمِلاَ	وَالْخُلْفُ فِي التَّفْلِيسِ مَعْ عِلْمِ المَلاَ
وَذَا لَهُ الْحُجَّةُ تُرْجَى وَالَّذِي	بِيعَ عَلَيْهِ مَالُهُ مِنْ مُنْقِذِ
وَيَقْتَضِي بِمُوجِبِ الرُّجُوعِ	مِنْ الْغَرِيمِ ثَمَنُ المَبِيعِ

هَذَا هُوَ الْقِسْمُ الثَّانِي مِنْ الْغِيَابِ، وَهُوَ ذُو الْغَيْبَةِ المُتَوَسِّطَةِ بَيْنَ الْقُرْبِ وَالْبُعْدِ، وَهُوَ مَنْ عَلَى الْعَشَرَةِ الْأَيَّامِ وَنَحْوِهَا، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَرِيبِ الْغَيْبَةِ فِي كَوْنِهِ يُحْكَمُ عَلَيْهِ فِي كُلِّ

شَيْءٍ إِلَّا فِي اسْتِحْقَاقِ الْأُصُولِ، فَلاَ يُحْكَمُ بِهِ عَلَيْهِ فِي غَيْبَتِهِ، وَاخْتَلَفَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ: هَلْ يُفَلَّسُ وَهُوَ غَائِبٌ أَوْ لَا؟ وَمَحَلُّ الْخِلاَفِ إِذَا عُلِمَ كَوْنُهُ مَلِيًّا، وَأَمَّا إِنْ جُهِلَ حَالُهُ يُفَلَّسُ اتِّفَاقًا، وَإِذَا فُلِّسَ فَتَحَلُّ دُيُونُهُ، وَمَنْ وَجَدَ سِلْعَتَهُ عِنْدَهُ أَخَذَهَا، فَإِذَا أَتَى بِحُجَّةٍ بَعْدَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ، فَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ بِخِلاَفِ قَرِيبِ الْغَيْبَةِ كَمَا تَقَدَّمَ، فَلاَ تُرْجَى لَهُ حُجَّةٌ، فَإِنْ أَثْبَتَ الْبَرَاءَةَ مِنْ الدَّيْنِ الَّذِي بِيعَ فِيهِ مَالُهُ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ فِيهِ عَلَى الْغَرِيمِ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ، وَلَا يُنْقَضُ الْبَيْعُ، وَإِلَى ذَلِكَ كُلِّهِ أَشَارَ بِالْأَبْيَاتِ الْأَرْبَعَةِ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي تَقْسِيمِ الْغَيْبَةِ مَا نَصُّهُ: وَالثَّانِي غَائِبٌ بَعِيدُ الْغَيْبَةِ عَلَى مَسِيرَةِ الْعَشَرَةِ أَيَّامٍ وَشَبَهِهَا، فَهَذَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ فِيمَا عَدَا اسْتِحْقَاقِ الرِّبَاعِ وَالْأُصُولِ مِنْ الدُّيُونِ وَالْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ، وَتُرْجَى لَهُ الْحُجَّةُ فِي ذَلِكَ.

وَفِي الطُّرَرِ: وَأَمَّا تَفْلِيسُهُ حَتَّى يَقْضِيَ دَيْنَ مَنْ لَمْ يَحِلَّ دَيْنُهُ، وَيَكُونُ مَنْ وَجَدَ سِلْعَتَهُ أَحَقَّ بِهَا، فَإِنْ عُلِمَ مِلاَؤُهُ، فَقِيلَ: يُفَلَّسُ. وَقِيلَ: لَا يُفَلَّسُ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَهَذَا الْخِلاَفُ إِنَّمَا هُوَ فِيمَنْ عَلَى عَشَرَةِ أَيَّامٍ وَنَحْوِهَا، وَأَمَّا الْغَيْبَةُ الْبَعِيدَةُ كَالشَّهْرِ وَنَحْوِهِ، فَلاَ خِلاَفَ فِي وُجُوبِ تَفْلِيسِهِ فِيهَا وَإِنْ عُلِمَ مِلاَؤُهُ، فَإِنْ جُهِلَتْ حَالَتُهُ فِي غَيْبَتِهِ فَلاَ اخْتِلاَفَ [illegible] يُقْضَى بِذَلِكَ فِي غَيْبَتِهِ إِذَا كَانَتْ بَعِيدَةً، وَلَا أَنَّهُ لَا يُقْضَى بِذَلِكَ فِي الْغَيْبَةِ الْقَرِيبَةِ حَتَّى يُكْتَبَ فِي أَمْرِهِ وَيُكْشَفَ عَنْ حَالِهِ. اهـ. بِتَقْدِيمٍ وَتَأْخِيرٍ لِمُحَاذَاةِ كَلاَمِ النَّاظِمِ.

قَوْلُهُ: «وَالْحُكْمُ مِثْلُ الْحَالَةِ الْمُقَرَّرَهْ». أَيْ الْحُكْمُ عَلَى مَنْ عَلَى مَسَافَةِ عَشَرَةِ أَيَّامٍ وَنَحْوِهَا، مِثْلَ الْحُكْمِ فِي الْحَالَةِ الْمُقَرَّرَةِ أَوَّلًا، وَهِيَ الْحَالَةُ الَّتِي يَكُونُ فِيهَا الْغَائِبُ عَلَى مَسَافَةِ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ وَنَحْوِهَا، وَنَائِبُ «أُعْمِلاَ» لِلْحُكْمِ.

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «مَعْ عِلْمِ الْمَلاَ». أَنَّهُ إِذَا جُهِلَ مِلاَؤُهُ وَعَدَمُهُ، فَإِنَّهُ يُفَلَّسُ اتِّفَاقًا كَمَا تَقَدَّمَ، وَالْإِشَارَةُ بِذَا لِلْغَائِبِ غَيْبَةً مُتَوَسِّطَةً، وَمَعْنَى «مَالَهُ مِنْ مُنْقِذِ» أَيْ: لَا يُسْتَرْجَعُ مِنْ يَدِ مُشْتَرِيهِ وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُ، فَمَا نَافِيَةٌ، وَضَمِيرُ «لَهُ» لِلْمَبِيعِ، وَ«الْمُنْقِذُ» اسْمُ فَاعِلٍ مِنْ أَنْقَذَ، وَفَاعِلُ «يَقْتَضِي» لِلْغَائِبِ، وَبَاءُ بِمُوجِبِ سَبَبِيَّةٌ تَتَعَلَّقُ بِيَقْتَضِي، وَمُوجِبُ الرُّجُوعِ وَالْبَرَاءَةِ مِنْ الدَّيْنِ وَمِنْ الْغَرِيمِ يَتَعَلَّقُ بِيَقْتَضِي، وَالْمُرَادُ بِهِ رَبُّ الدَّيْنِ.

وَغَائِبٌ مِنْ مِثْلِ قُطْرِ الْمَغْرِبِ ... لِمِثْلِ مَكَّةَ وَمِثْلِ يَثْرِبَ

مَـا الْحُكْـمُ فِي شَيْءٍ عَلَيْـهِ يَمْتَنِـعْ وَهُـوَ عَـلَى حُجَّتِـهِ مَـا تَنْقَطِـعْ
وَالْحُكْـمُ مَـاضٍ أَبَـدًا لَا يُـنْقَضْ وَمَـا بِـهِ أُفِيـتَ لَا يُنْـتَقَضُ
لَكِـنَّ مَـعَ بَـرَاءَةٍ يُقْـضَى لَـهُ بِأَخْـذِهِ مِـنْ الْغَـرِيمِ مَالَـهُ

هَذَا هُوَ الْقِسْمُ الثَّالِثُ، وَهُوَ ذُو الْغَيْبَةِ الْبَعِيدَةِ مِثْلَ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ الْمُشَرَّفَةِ وَهِيَ الْمُسَمَّاةُ بِيَثْرِبَ، وَمِثْلَ مِصْرَ وَالشَّامِ مِنْ الْمَغْرِبِ، وَمِثْلَ تُونُسَ مِنَ الْأَنْدَلُسِ وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَالْحُكْمُ يَمْضِي عَلَيْهِ فِي كُلِّ شَيْءٍ مِنْ اسْتِحْقَاقِ أَصْلٍ وَغَيْرِهِ، وَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ كَالَّذِي قَبْلَهُ، وَالْحُكْمُ فِيهِ مِثْلُ الَّذِي قَبْلَهُ فِيمَا بِيعَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا يُنْقَضُ، وَيَرْجِعُ عَلَى غَرِيمِهِ إِذَا ثَبَتَتْ بَرَاءَتُهُ مِنْ الدَّيْنِ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي التَّقْسِيمِ السَّابِقِ: وَالثَّالِثُ غَائِبٌ مُنْقَطِعُ الْغَيْبَةِ مِثْلَ مَكَّةَ مِنْ إِفْرِيقِيَّةَ وَالْمَدِينَةِ مِنْ الْأَنْدَلُسِ وَخُرَاسَانَ، فَهَذَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ فِي كُلِّ شَيْءٍ مِنْ الدُّيُونِ وَالْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ وَالرِّبَاعِ وَالْأُصُولِ، وَتُرْجَى لَهُ الْحُجَّةُ فِي ذَلِكَ[1].

وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِّ فِي نَوَازِلِهِ: وَإِذَا بِيعَ عَلَى الْغَائِبِ مِلْكُهُ فِي دَيْنٍ ثَابِتٍ عَلَيْهِ، ثُمَّ قَدِمَ وَأَثْبَتَ الْبَرَاءَةَ مِنْهُ، كَانَ الْبَيْعُ فِي الْمِلْكِ ثَابِتًا، وَيَرْجِعُ عَلَى الْغَرِيمِ بِمَا قَبَضَهُ مِنْ ثَمَنِهِ، وَلَا يُعَدَّى فِي الْمِلْكِ بِشَيْءٍ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ الْمَسْأَلَةُ الْجَارِيَةُ الْوَاقِعَةُ لِشَيْخِنَا قَاضِي الْجَمَاعَةِ أَبِي الْقَاسِمِ بْنِ سِرَاجٍ، وَوَقَعَ فِيهَا الْخِلَافُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْكَثِيرِ مِنْ مُعَاصِرِيهِ، وَصُورَتُهَا أَنَّ تَاجِرًا كَانَ تَسَرَّى جَارِيَةً بِغَرْنَاطَةَ وَغَابَ إِلَى نَاحِيَةِ تُونُسَ، فَطَالَتْ غَيْبَتُهُ بِهَا، وَصَارَتْ الْجَارِيَةُ تَدَّعِي أَنَّهَا بِحَالِ ضَيَاعٍ، فَكَفَلَهَا بَعْضُ حَاشِيَةِ السُّلْطَانِ مِمَّنْ لَهُ وَجَاهَةٌ فِي الدَّوْلَةِ، وَكَتَبَ عَلَى سَيِّدِهَا النَّفَقَةَ إِلَى أَنْ تُحُمِّلَ لَهُ قِبَلَهُ قَرِيبٌ مِنْ مِقْدَارِ ثَمَنِهَا، فَرُفِعَ أَمْرُهُ لِلْقَاضِي وَأَثْبَتَ دَيْنَهُ ذَلِكَ الْمُتَرَتِّبَ مِنْ النَّفَقَةِ، وَغَيْبَةَ مَالِكِ الْجَارِيَةِ وَصِحَّةَ مِلْكِهِ إِيَّاهَا وَحَلَفَ عَلَى الْمُتَحَمِّلِ لَهُ وَقُوِّمَتْ الْجَارِيَةُ وَصُيِّرَتْ فِي النَّفَقَةِ لِكَافِلِهَا فَأَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا، وَوَقَفَ لِلتَّاجِرِ مَا فَضَلَ مِنْ ثَمَنِهَا، ثُمَّ قَدِمَ التَّاجِرُ مَالِكُهَا الْأَوَّلُ، وَبَعْدَ بَيْعِهَا بِأَشْهُرٍ، فَتَظَلَّمَ مِنْ بَيْعِ الْجَارِيَةِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، وَادَّعَى أَنَّهُ تَرَكَ لَهَا مَا تَقُومُ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ مُدَّةِ الْغَيْبَةِ، وَأَنَّ

(١) البيان والتحصيل ٩/ ١٨١.

لَهَا صَنْعَةٌ يُمْكِنُهَا إِتْمَامُ نَفَقَتِهَا بَعْد مَا تَرَكَ لَهَا مِنْ صَنْعَةِ يَدِهَا، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ الدَّعَاوَى الَّتِي رُبَّمَا لَمْ تَثْبُت لَهُ، وَكَانَ يَتَعَلَّقُ مِنْ الدَّوْلَةِ بِجِهَةٍ لَا تَقْصُرُ عَنْ تَعَلُّقِ خَصْمِهِ، فَكَانَ هَذَا الْخِصَامُ مُتَكَافِئًا فِي الاسْتِظْهَارِ بِالْوَجَاهَةِ بَيْنَ هَذَيْنِ الْخَصْمَيْنِ، وَثَبَتَ الشَّيْخُ عَلَى حُكْمِهِ أَيْ مِنْ تَصْيِيرِ الْجَارِيَةِ لِلَّذِي أَنْفَقَ عَلَيْهَا فِي نَفَقَتِهِ وَخَالَفَهُ غَيْرُهُ، وَلَمْ يُلِمَّ شَيْخُنَا الْقَاضِي رَحِمَهُ اللَّهُ بِإِثْبَاتِ عَجْزِهَا عَنْ النَّفَقَةِ مِنْ صَنْعَتِهَا، وَلَا إِثْبَاتِ كَوْنِ مَالِكِهَا لَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً.

وَقَدْ وَقَعَتْ لِابْنِ عَبْدِ الرَّفِيعِ فِي مُفِيدِهِ قَالَ: إِذَا قَامَتْ مَمْلُوكَةٌ عِنْدَ الْقَاضِي وَذَكَرَتْ غَيْبَةَ مَالِكِهَا عَنْهَا، وَأَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً كَلَّفَهَا إِثْبَاتَ غَيْبَتِهِ وَمِلْكِهِ لَهَا، وَأَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً وَلَا بَعَثَ لَهَا بِشَيْءٍ، وَزَادَ غَيْرُهُ أَنَّهُ يُكَلِّفُهَا أَيْضًا إِثْبَاتَ كَوْنِهَا عَاجِزَةً عَنْ اسْتِعْمَالِهَا فِيمَا يُسْتَعْمَلُ فِيهِ مِثْلُهَا لِتُنْفِقَ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهَا، قَالَهُ ابْنُ عَتَّابٍ فِي أُمِّ الْوَلَدِ، فَالْمَمْلُوكَةُ أَحْرَى وَأَوْلَى بِهَذَا الْحُكْمِ الْحَاكِمِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَقَدْ أَوْجَبَ النَّظَرَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالاسْتِقْرَاءَ لِأَمْثَالِهَا عَلَيَّ أَنْ قَيَّدْتُ مَا نَصُّهُ: حُكْمُ الْحَاكِمِ إِذَا لَمْ يُصَادِفْ مَحَلاً لِكَوْنِهِ مَبْنِيًّا عَلَى أُمُورٍ مَنْظُومَةٍ، ثُمَّ يَنْجَلِي الْأَمْرُ بِخِلَافِ ذَلِكَ، كَمَسْأَلَةِ زَوْجَةِ الْمَفْقُودِ إِذَا ضُرِبَ لَهَا الْأَجَلُ وَاعْتَدَّتْ وَتَزَوَّجَتْ، ثُمَّ قَدِمَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ.

ثُمَّ اسْتَطْرَدَ نَحْوَ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ مَسْأَلَةً مِنْ هَذَا الْمَعْنَى، ثُمَّ قَالَ مَا مَعْنَاهُ: إِنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ بِمَا يَجِبُ أَنْ يُنْظَرَ فِيهِ النَّظَرُ الَّذِي يُرْفَعُ عَنْهُ التَّنَاقُضُ الَّذِي يَظْهَرُ لِبَادِئِ الرَّأْيِ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسَائِلِ، وَذَلِكَ يَقْسِمُ التَّقْسِيمَ الْحَاصِرَ لِصُوَرِ تِلْكَ الْمَسَائِلِ كُلِّهَا، وَلَعَلَّهُ يُنْتِجُ قَاعِدَةً تَرْجِعُ إِلَيْهَا أَفْرَادُهَا، فَأَقُولُ لَا يَخْلُو حُكْمُ الْحَاكِمِ فِي أَمْثَالِ تِلْكَ الْمَسَائِلِ أَنْ يَكُونَ مَبْنِيًّا عَلَى مُوجِبٍ قَطْعِيٍّ أَوْ ظَنِّيٍّ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يُعَارِضَهُ قَطْعِيٌّ أَوْ ظَنِّيٌّ، فَأَمَّا الْأَوَّلُ فَوُجُودُهُ خَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَقَعَ التَّعَارُضُ بَيْنَ قِطْعَتَيْنِ، وَأَمَّا الثَّانِي فَلَا يَنْهَضُ أَنْ يُنْقَضَ بِمُوجِبٍ ظَنِّيٍّ مَا ثَبَتَ أَوَّلًا بِمُوجِبٍ قَطْعِيٍّ، وَلَيْسَ فِي تِلْكَ الْمَسَائِلِ الْمُتَقَدِّمَةِ مِثَالٌ لِوَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ بِوَجْهٍ.

وَأَمَّا الثَّانِي مِنْ التَّقْسِيمِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ مَا ثَبَتَ بِمُوجِبٍ ظَنِّيٍّ، فَلَا يَخْلُو أَنَّهُ يُعَارِضُهُ قَطْعِيٌّ أَوْ ظَنِّيٌّ، وَأَيًّا مَا كَانَ مِنْ هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ، فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ أَوْ يَطْرَأَ فَوْتٌ أَوْ خَوْفُ فَوْتِ مَصْلَحَةٍ نُصِّبَ الْحَاكِمُ أَوْ لَا يَقَعُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

فَأَمَّا الْقِسْمُ الْأَوَّلُ وَهُوَ مَا عَارَضَ فِيهِ الْقَطْعِيُّ الظَّنِّيَّ وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ، وَلَا طَرَأَ فَوْتٌ وَلَا غَيْرُهُ، فَالظَّاهِرُ فِي هَذَا نَقْضُ الْحُكْمِ، وَذَلِكَ كَإِتْيَانِ الزَّوْجِ المَفْقُودِ بَعْد أَنْ اعْتَدَّتْ زَوْجَتُهُ، وَقَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ أَوْ بَعْدَ الْعَقْدِ عَلَيْهَا، وَقَبْلَ الدُّخُولِ عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ، وَكَانْفِشَاشِ الْحَمْلِ بَعْدَ دَفْعِ النَّفَقَةِ وَنَحْوَ ذَلِكَ.

وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّانِي وَهُوَ إِذَا عَارَضَ الْقَطْعِيُّ الظَّنِّيَّ وَتَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ، أَوْ طَرَأَ فَوْتٌ، وَذَلِكَ كَإِتْيَانِ الزَّوْجِ المَفْقُودِ بَعْدَ أَنْ دَخَلَ بِزَوْجَتِهِ أَوْ بَعْدَ الْعَقْدِ فَقَطْ عَلَى قَوْلٍ، فَالظَّاهِرُ هُنَا عَدَمُ نَقْضِ الْحُكْمِ، وَالْقِيَاسُ النَّقْضُ وَعَدَمُهُ اسْتِحْسَانٌ.

وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّالِثُ وَهُوَ إِذَا عَارَضَ الظَّنِّيُّ الظَّنِّيَّ وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ وَلَا طَرَأَ فَوْتٌ، فَلاَ إِشْكَالَ هُنَا فِي نَقْضِ الْحُكْمِ، كَمَا إِذَا بِيعَتْ دَارُ المَدِينِ الْغَائِبِ لِصَاحِبِ الدَّيْنِ، فَلَمَّا قَدِمَ أَثْبَتَ الْبَرَاءَةَ مِنْ الدَّيْنِ أَوْ أَبْطَلَ أَصْلَهُ، فَيُنْتَقَضُ الْبَيْعُ لِعَدَمِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ، وَهُنَا تَنْزِيلُ مَسْأَلَةِ الْجَارِيَةِ لَوْ لَمْ يَحْدُثْ فِيهَا فَوْتٌ بِالْعِتْقِ وَالتَّزْوِيجِ، وَأَمَّا بَعْدَ حُدُوثِهِمَا فَهِيَ مِنْ أَمْثِلَةِ الْقِسْمِ الرَّابِعِ.

وَأَمَّا الْقِسْمُ الرَّابِعُ، وَهُوَ إِذَا عَارَضَ الظَّنِّيُّ الظَّنِّيَّ وَتَعَلَّقَ حَقُّ الْغَيْرِ، أَوْ طَرَأَ فَوْتٌ كَبَيْعِ دَارِ الْغَائِبِ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِ الدَّيْنِ فَيَمْضِي الْحُكْمُ، وَلَا تُرَدُّ لِلْغَائِبِ وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ، وَالْقَوْلُ بِالنَّقْضِ أَقْيَسُ. انْتَهَى كَلاَمُ الشَّارِحِ بِاخْتِصَارٍ.

قَالَ مُقَيِّدُ هَذَا الشَّرْحِ: وَقَدْ كُنْتُ نَظَمْتُ هَذِهِ الْقَاعِدَةَ بِأَقْسَامِهَا تَقْرِيبًا لِلْحِفْظِ، فَقُلْتُ فِي أَوَاخِرِ نَظْمِنَا المُسَمَّى «بُسْتَانُ فِكَرِ المُهَجِ فِي تَكْمِيلِ المَنْهَجِ»:

إِنْ حَكَمَ الْقَاضِي فَبَانَ خُلْفُ مَا ... اسْتَنَدَ الْحُكْمُ لَهُ فَأُعْلِمَا

فَمَا انْتَمَى لِلْقَطْعِ فَالمُعَارِضُ ... قَطْعِي امْنَعْنَ وَالظَّنُّ لَا يُنَاقِضُ

وَلَيْسَ يُوجَدُ لِهَذَيْنِ مِثَالْ ... وَإِنَّمَا التَّقْسِيمُ أَفْضَى لِلْمَقَالْ

وَمَا انْتَمَى لِلظَّنِّ فَالَّذِي أَتَى ... إِمَّا بِقَطْعٍ أَوْ بِظَنٍّ ثَبَتَا

إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْغَيْرِ حَقٌّ لَا وَلَا ... طَارِئُ فَوْت فَانْقُضَنَّ مُسْجَلاَ

وَذَا كَمَفْقُودٍ أَتَى وَلَا نِكَاحَ ... أَوْ أَخَذَ الدَّارَ الَّذِي الدَّيْنَ اسْتَبَاحَ

فَثَبَتَـــتْ بَـــرَاءَةُ الْمِـــدْيَانِ وَإِنْ يَكُـــنْ أَثْبَـــتَ بِاسْتِحْـــسَانِ
كَـأَنْ أَتَـى بَعْـدَ النِّكَـاحِ أَوْ أَخَـذْ دَارِهِ أَجْنَبِـــيٌّ بِبَيْـــعٍ قَـــدْ نَفِـــذْ
وَنَقْـضُهُ الْقِيَـاسُ وَالْبَـسْطُ لَـدَى شَرْحِ ابْـنِ عَاصِـمٍ لِمَـنْ قَـدْ وُلِـدَا
فِي بَيْـعِ مَـالِ غَائِـبٍ ذَاكَ ذَكَـرْ فَرَاجِعْنَـــهُ ثُـــمَّ حَقِّـــقِ النَّظَـــرْ

فصل في العيوب

وَمَا مِنَ الْأُصُولِ بِيعَ وَظَهَرَ ... لِلْمُشْتَرِي عَيْبٌ بِهِ كَانَ اسْتَتَرَ

فَإِنْ يَكُنْ لَيْسَ لَهُ تَأْثِيرُ ... فِي ثَمَنٍ فَخَطْبُهُ يَسِيرُ

وَمَا لِمَنْ صَارَ لَهُ المَبِيعُ ... رَدٌّ وَلَا بِقِيمَةٍ رُجُوعُ

وَإِنْ يَكُنْ يَنْقُصُ بَعْضَ الثَّمَنِ ... كَالْعَيْبِ عَنْ صَدْعِ جِدَارٍ بَيِّنِ

فَالمُشْتَرِي لَهُ الرُّجُوعُ هَاهُنَا ... بِقِيمَةِ الْعَيْبِ إِذَا تَعَيَّنَا

وَإِنْ يَكُنْ لِنَقْصِ ثُلْثِهِ اقْتَضَى ... فَمَا عَلاَ فَالرَّدُّ حَتْمٌ بِالْقَضَا

قَدْ تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ التَّرْجَمَةِ عَلَى مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا لَمْ يَرَهُ وَقْتَ التَّقْلِيبِ، ثُمَّ إِنَّ الشَّيْءَ المُشْتَرَى إِمَّا أَنْ يَكُونَ رَقِيقًا أَوْ غَيْرَهُ مِنْ سَائِرِ الحَيَوَانِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلاَمُ عَلَيْهِ لِلنَّاظِمِ أَوَائِلَ الْبُيُوعِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ أَصْلاً كَالدَّارِ وَالْفُنْدُقِ، أَوْ غَيْرِهِمَا كَالثَّوْبِ، وَعَلَيْهِمَا تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ التَّرْجَمَةِ، فَإِنْ كَانَ المُشْتَرَى أَصْلاً فَلاَ يَخْلُو الْعَيْبُ الَّذِي ظَهَرَ فِيهِ مِنْ ثَلاَثَةِ أَوْجُهٍ:

الْأَوَّلُ: لَا يُرَدُّ بِهِ المَبِيعُ وَلَا يَرْجِعُ المُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِقِيمَتِهِ لِيَسَارَتِهِ، يُرِيدُ كَالشُّرَافَاتِ يَجِدُهَا مُنْهَدِمَةً.

الثَّانِي: لَا يُرَدُّ وَيَرْجِعُ المُشْتَرِي بِقِيمَتِهِ كَصَدْعٍ فِي حَائِطٍ وَنَحْوِهِ.

الثَّالِثُ: تُرَدُّ مِنْ أَجَلِهِ كَصَدْعِ جِدَارٍ يُخْشَى سُقُوطُ الدَّارِ مِنْهُ، وَإِلَى هَذِهِ الْأَقْسَامِ أَشَارَ بِالْأَبْيَاتِ السِّتِّ، فَقَوْلُهُ: «كَانَ اسْتَتَرَ». أَيْ وَقْتَ التَّقْلِيبِ، قَوْلُهُ: «فَإِنْ يَكُنْ لَيْسَ لَهُ تَأْثِيرُ». هُوَ إِشَارَةٌ لِلْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَالَّذِي صَارَ لَهُ المَبِيعُ هُوَ المُشْتَرِي لَا يَرُدُّ مُشْتَرَاهُ، وَلَا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْعَيْبِ لِيَسَارَتِهِ.

وَقَوْلُهُ: «وَإِنْ يَكُنْ يُنْقِصُ بَعْضَ الثَّمَنِ...» الْبَيْتَيْنِ. هُوَ إِشَارَةٌ إِلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، وَقَوْلُهُ: «وَإِنْ يَكُنْ لِنَقْصِ ثُلْثِهِ اقْتَضَى...» الْبَيْتَ. إِشَارَةٌ إِلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ.

قَالَ فِي المُتَيْطِيَّةِ: الْعُيُوبُ فِي الدُّورِ وَنَحْوِهَا مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدِ بْنُ أَبِي زَيْدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: عَيْبٌ خَطِيرٌ يَسْتَغْرِقُ مُعْظَمَ الثَّمَنِ، أَوْ مَا يُخْشَى مِنْهُ سُقُوطُ حَائِطٍ كَصَدْعٍ فِيهِ، فَهَذَا وَشِبْهُهُ يَثْبُتُ لَهُ الرَّدُّ بِهِ، وَيَرْجِعُ بِجَمِيعِ ثَمَنِهِ.

وَالثَّانِي: عَيْبٌ يَسِيرٌ لَا يَنْقُصُ مِنَ الثَّمَنِ، فَهَذَا لَا تُرَدُّ بِهِ الدَّارُ، وَلَا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْعَيْبِ لِيَسَارَتِهِ وَيَتَمَسَّكُ بِالمَبِيعِ.

وَالثَّالِثُ: لَا يُرَدُّ بِهِ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِقِيمَتِهِ، كَصَدْعٍ فِي حَائِطٍ وَنَحْوِهِ. اهـ.

وَهُوَ مِثْلُ كَلَامِ النَّاظِمِ إِلَّا فِي تَقْدِيمِ الْوُجُوهِ بَعْضِهَا عَلَى بَعْضٍ، فَإِنَّ الْأَوَّلَ فِي كَلَامِ الْمُتَيْطِيِّ هُوَ الثَّالِثُ عِنْدَ النَّاظِمِ، وَالثَّانِي عِنْدَهُ هُوَ الْأَوَّلُ عِنْدَ النَّاظِمِ، وَالثَّالِثُ هُوَ الثَّانِي عِنْدَ النَّاظِمِ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي تَفْسِيرِ الْعَيْبِ الْكَثِيرِ الْمُوجِبِ لِلرَّدِّ مَا نَصُّهُ: وَفِي حَدِّ الْكَثِيرِ بِثُلُثِ الثَّمَنِ أَوْ رُبُعِهِ، ثَالِثُهَا مَا قِيمَتُهُ عَشَرَةُ مَثَاقِيلَ، وَرُبُعُهَا عَشَرَةٌ مِنْ مِائَةٍ، وَخَامِسُهَا لَا حَدَّ لِمَا بِهِ الرَّدُّ إِلَّا مَا أَضَرَّ. اهـ[1]. وَمَنْ تَفْسِيرِهِ هَذَا الْعَيْبَ الْكَثِيرَ الْمُوجِبَ لِلرَّدِّ يُعْلَمُ حَدُّ الْعَيْبِ الْمُتَوَسِّطِ الْمُوجِبِ لِلْقِيمَةِ.

قَالَ المَوَّاقُ: أُنْظُرْ هُنَا مَسْأَلَةً، وَهِيَ أَنَّهُ لَمَّا صَارَ الْعَيْبُ الْيَسِيرُ فِي الدُّورِ لَا يَلْزَمُ الرَّدُّ بِهِ، وَيُحْكَمُ لِلْمُبْتَاعِ إِنْ رَجَعَ بِالْقِيمَةِ، انْفَتَحَ بِسَبَبِ هَذَا الْبَابِ التَّرَخُّصُ فِي الدِّينِ، تَجِدُ الرَّجُلَ بَعْدَ الشِّرَاءِ يُفَتِّشُ عُيُوبًا لِيَنْحَطَّ لَهُ بِذَلِكَ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ مَعَ اغْتِبَاطِهِ بِالمَبِيعِ، وَقَدْ يُعْطَاهُ فِيهِ رُبْعُ رَبْعٍ، فَالَّذِي أَتَحَمَّلُ عُهْدَتَهُ فِي هَذَا فُتْيَا ابْنِ الْحَاجِّ فِي نَوَازِلِهِ، قَالَ مَا نَصُّهُ: إِذَا كَانَ الْعَيْبُ فِي الْعَقَارِ يَسِيرًا فَلاَ يَرُدُّ المَبِيعُ وَلِلْمُبْتَاعِ الرُّجُوعُ بِقِيمَةِ الْعَيْبِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ اصْرِفْ عَلَى مَا بِعْتُ مِنْك وَخُذْ الثَّمَنَ، فَمِنْ حَقِّهِ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَفُوتَ المَبِيعُ فَيَكُونَ فِيهِ قِيمَةُ الْعَيْبِ. اهـ[2]. وَبِفُتْيَا ابْنِ الْحَاجِّ هَذِهِ جَرَى الْعَمَلُ عِنْدَنَا بِفَاسَ.

وَكُلُّ عَيْبٍ يَنْقُصُ الْأَثْمَانَا فِي غَيْرِهَا رُدَّ بِهِ مَا كَانَا

وَبَعْضُهُمْ بِالْأَصْلِ عَرْضًا أَلْحَقَا فِي أَخْذِ قِيمَةٍ عَلَى مَا سَبَقَا

يَعْنِي أَنَّ كُلَّ عَيْبٍ يُنْقِصُ مِنْ ثَمَنِ المَبِيعِ أَيَّ مَبِيعٍ كَانَ مَا عَدَا الْأُصُولَ فَإِنَّهُ يُرَدُّ بِهِ، يَعْنِي إِذَا كَانَ مِمَّا يَخْفَى عِنْدَ التَّقْلِيبِ وَقَامَ بِالْفَوْرِ كَمَا يَأْتِي لِلنَّاظِمِ قَرِيبًا، فَإِنْ تَأَخَّرَ الْقِيَامُ

---

(١) منح الجليل ٥/١٥٧، ومواهب الجليل ٦/٣٤٦.

(٢) مواهب الجليل ٦/٣٤٥.

بِالْعَيْبِ عَنْ زَمَنِ الْبَيْعِ مُدَّةً يُمْكِنُ فِيهَا حُدُوثُ الْعَيْبِ، فَلاَ بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ قِدَمِهِ، وَإِنْ اسْتَعْمَلَ مَا اشْتَرَاهُ بَعْدَ اطِّلاَعِهِ عَلَى عَيْبِهِ، فَلاَ رَدَّ لَهُ كَمَا يَأْتِي لِلنَّاظِمِ قَرِيبًا، وَكَذَا إِنْ كَانَ الْعَيْبُ مِمَّا لَا يَخْفَى عِنْدَ التَّقْلِيبِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي عُيُوبِ الرَّقِيقِ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَبَعْضُهُمْ أَلْحَقَ الْعَرَضَ بِالْأُصُولِ، فَجَعَلَ لِوَاجِدِ الْعَيْبِ فِي الْعَرَضِ الرُّجُوعَ بِالْقِيمَةِ إِذَا بَلَغَتْ قِيمَةُ الْعَيْبِ الثُّلُثَ فَمَا زَادَ.

قَالَ فِي الْمُقَرِّبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكُلُّ مَا كَانَ عِنْدَ النَّاسِ يُنْقِصُ الثَّمَنَ فَهُوَ عَيْبٌ يُرَدُّ مِنْهُ. اهـ[1].

قَالَ الشَّارِحُ: عُمُومُ قَوْلِ الشَّيْخِ: «وَكُلُّ عَيْبٍ». يَقْتَضِي أَنَّ كُلَّ عَيْبٍ عِنْدَ أَهْلِ الْبَصَرِ بِالْعُيُوبِ يُنْقِصُ مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ إِذَا فُرِضَ سَالِمًا مِنْهُ، فَإِنَّهُ عَيْبٌ لِكَوْنِهِ أَتَى بِهَا كُلِّيَّةً تَنْدَرِجُ تَحْتَهَا جُمْلَةٌ مِنَ الْجُزْئِيَّاتِ لَا يَنْحَصِرُ عَدَدُهَا، وَذَلِكَ ظَاهِرٌ مِنْ كَلاَمِ كَثِيرٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ الْمُتَقَدِّمِينَ وَالْمُتَأَخِّرِينَ، وَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ شَامِلٌ لِلأَصْلِ وَالْعَرَضِ، وَكَفَى بِنَصِّ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ الْعَرَضَ يُرَدُّ فِي الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ مُطْلَقًا، وَالْأَصْلُ لَا يُرَدُّ إِلَّا أَنْ تَبْلُغَ قِيمَةُ الْعَيْبِ الثُّلُثَ أَوْ الرُّبُعَ أَوْ الْعُشْرَ، عَلَى اخْتِلاَفِ الْأَقْوَالِ فِي ذَلِكَ. اهـ.

وَأَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «وَبَعْضُهُمْ...» الْبَيْتَ. إِلَى قَوْلِ صَاحِبِ الْمُفِيدِ: رَوَى زِيَادٌ عَنْ مَالِكٍ فِيمَنْ ابْتَاعَ ثَوْبًا فَإِذَا فِيهِ خَرْقٌ يَسِيرٌ، يَخْرُجُ فِي الْقَطْعِ لَمْ يُرَدَّ بِهِ، وَوُضِعَ عَنْهُ قَدْرُ الْعَيْبِ. اهـ.

وَقَدْ بَحَثَ مَعَهُ الشَّارِحُ فِي نَقْلِهِ لِهَذَا الْقَوْلِ لاِقْتِصَارِهِ فِي غَالِبِ الْأَمْرِ عَلَى مَا بِهِ الْعَمَلُ، قَالَ: فَلَعَلَّهُ كَانَ عِنْدَهُ ظَاهِرَ الْوَجْهِ، رَاجِعِ الْمُدْرَكَ.

ثُمَّ الْعُيُوبُ كُلُّهَا لَا تُعْتَبَرْ … إِلَّا بِقَوْلِ مَنْ لَهُ بِهَا بَصَرْ

تَقَدَّمَ أَنَّ كُلَّ عَيْبٍ يَنْقُصُ الثَّمَنَ، فَإِنَّ لِلْمُشْتَرِي الرَّدَّ بِهِ إِذَا كَانَ لَمْ يَرَهُ وَقْتَ التَّقْلِيبِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الْعَيْبُ ظَاهِرًا جَلِيًّا لَا يَخْتَلِفُ فِيهِ اثْنَانِ فَلاَ إِشْكَالَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَيَدَّعِي الْبَائِعُ أَنْ لَا عَيْبَ فِيهِ، وَيَزْعُمُ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ عَيْبٌ، فَيُرْجَعُ فِي ذَلِكَ لِقَوْلِ مَنْ لَهُ بِذَلِكَ بَصَرٌ وَمَعْرِفَةٌ، فَيَشْهَدُونَ بِوُجُودِ الْعَيْبِ بِذَلِكَ الْمَبِيعِ، وَأَنَّ ذَلِكَ الْعَيْبَ مِمَّا يَنْقُصُ الثَّمَنَ؛ لِأَنَّ مِنَ الْعُيُوبِ مَا هُوَ خَفِيفٌ لَا يُؤَثِّرُ فِي الثَّمَنِ، وَلَا يَخْلُو مِنْهُ الْمَبِيعُ غَالِبًا، فَلاَ عِبْرَةَ بِهِ،

---

(١) المدونة ٣/ ٣٤٩.

وَتَقَدَّمَ لِلنَّاظِمِ فِي آخِرِ فَصْلِ بَيْعِ الرَّقِيقِ وَالْحَيَوَانِ:

وَيُثْبِتُ الْعُيُوبَ أَهْلُ الْمَعْرِفَهْ ... بِهَا وَلَا يُنْظَرُ فِيهِمْ لِصِفَهْ

قَالَ الْبَاجِيُّ: إِنْ كَانَ الْعَيْبُ مِمَّا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ وَغَيْرُهُ: لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِتِلْكَ السِّلْعَةِ وَعُيُوبِهَا، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَعْلَمُهُ إِلَّا أَهْلُ الْعِلْمِ بِهِ كَالْأَمْرَاضِ الَّتِي لَا يَعْرِفُ أَسْرَارَهَا إِلَّا الْأَطِبَّاءُ، فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا قَوْلُ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِذَلِكَ، فَإِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ فَهُوَ أَتَمُّ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فِيهِمْ أَهْلُ عَدْلٍ قُبِلَ قَوْلُ غَيْرِهِمْ إِنْ لَمْ يَكُونُوا مُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ طَرِيقَ ذَلِكَ الْخَبَرُ مِمَّا يَنْفَرِدُونَ بِعِلْمِهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ كَالْعُيُوبِ فِي جَسَدِ الْمَرْأَةِ، فَظَاهِرُ قَوْلِ مَالِكٍ أَنَّ مَا تَحْتَ الثِّيَابِ مِنَ الْعُيُوبِ يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ، فَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ الَّذِي يَشْهَدُ فِيهِ النِّسَاءُ مِمَّا يَسْتَوِي فِيهِ النِّسَاءُ قُبِلَ فِيهِ امْرَأَتَانِ مِنْ عُدُولِ النِّسَاءِ دُونَ يَمِينٍ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْعُيُوبِ الَّتِي يَنْفَرِدُ بِمَعْرِفَتِهَا أَهْلُ الْعِلْمِ شَهِدَتْ امْرَأَتَانِ بِصِفَتِهِ، وَسُئِلَ أَهْلُ الْعِلْمِ بِذَلِكَ عَنِ الْحُكْمِ.

الْمُتَيْطِيُّ: الْوَاحِدُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ إِنْ لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُمْ يَكْفِي؛ إِذْ طَرِيقُ ذَلِكَ الْعِلْمُ لَا الشَّهَادَةُ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ الْمَعْمُولُ بِهِ. اهـ. مِنَ الْمَوَّاقِ[1].

فَإِذَا ثَبَتَ الْعَيْبُ بِأَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِهِ فَقَدْ قَدَّمَ النَّاظِمُ مَا حَاصِلُهُ: أَنَّ غَيْرَ الْعَارِفِ يَرْجِعُ بِالْعَيْبِ ظَاهِرًا كَانَ أَوْ خَفِيًّا، وَأَمَّا الْعَارِفُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ فِي الْعَيْبِ الظَّاهِرِ، وَفِي رُجُوعِهِ فِي الْخَفِيِّ خِلَافٌ، وَهُوَ قَوْلُهُ فِي فَصْلِ بَيْعِ الرَّقِيقِ وَسَائِرِ الْحَيَوَانِ:

.... فَالرَّدُّ فِي الْجَمِيعِ بِالْإِطْلَاقِ

إِلَّا بِأَوَّلٍ بِمَا مِنْهُ ظَهَرْ ... لِمَنْ يَكُونُ بِالْعُيُوبِ ذَا بَصَرْ

وَالْخُلْفُ فِي الْخَفِيِّ مِنْهُ ... .

أَيْ لِلْعَارِفِ أَيْضًا، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَدَخَلَ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ، فَالرَّدُّ فِي الْجَمِيعِ بِالْإِطْلَاقِ، وَلِلشَّارِحِ هُنَا تَفْصِيلٌ، وَلَفْظُهُ بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ، وَإِذَا ثَبَتَ فِي نَظَرِهِمْ أَنَّهُ عَيْبٌ مُؤَثِّرٌ فِي الثَّمَنِ، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَخْفَى عِنْدَ التَّقْلِيبِ، أَوْ مِمَّا لَا يَخْفَى عِنْدَهُ، فَمَا لَا يَخْفَى يُحْمَلُ

---

(١) التاج والإكليل ٤/ ٤٦٢.

الْمُشْتَرِي عَلَى أَنَّهُ رَآهُ وَدَخَلَ عَلَيْهِ وَبَدَا لَهُ فِي الشِّرَاءِ، فَهُوَ يَحْتَالُ عَلَى حِلِّهِ أَوْ نَقْصِ الثَّمَنِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَخْفَى فَلاَ يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَخْفَى عَلَى الْعَارِفِ وَغَيْرِهِ، فَالرَّدُّ بِهِ لِلْعَارِفِ وَغَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَخْفَى إِلَّا عَلَى غَيْرِ الْعَارِفِ، فَيُفَرَّقُ فِيهِ بَيْنَ غَيْرِ الْعَارِفِ فَلَهُ الرَّدُّ، وَبَيْنَ الْعَارِفِ كَالنَّخَّاسِ فِي الرَّقِيقِ وَالدَّوَابِّ فَلاَ رَدَّ لَهُ. اُنْظُرْ تَمَامَ كَلاَمِهِ.

وَالْمُشْتَرِي الشَّيْءَ وَبَعْدُ يَطَّلِعْ ... فِيهِ عَلَى عَيْبٍ قِيَامُهُ مُنِعْ

إِلَّا عَلَى الْفَوْرِ وَمَهْمَا اُسْتُعْمِلاَ ... بَعْدَ اطِّلاَعِهِ الْمَعِيبَ بَطَلاَ

كَاللُّبْسِ وَالرُّكُوبِ وَالْبِنَاءِ ... وَالْهَدْمِ وَالْجِمَاعِ لِلإِمَاءِ

تَقَدَّمَ أَنَّ مَنْ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ فِيمَا اشْتَرَى فَلَهُ رَدُّهُ، لَكِنْ لِلرَّدِّ بِالْعَيْبِ مَوَانِعُ:

أَحَدُهَا: الْبَيْعُ عَلَى الْبَرَاءَةِ، إِمَّا فِي الرَّقِيقِ فَقَطْ عَلَى الْمَشْهُورِ، أَوْ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ عَلَى مُقَابِلِهِ.

الثَّانِي: فَوْتُ الْمَبِيعِ إِمَّا حِسًّا كَالتَّلَفِ وَالْمَوْتِ، وَإِمَّا حُكْمًا كَالْعِتْقِ وَالاِسْتِيلاَدِ.

وَالثَّالِثُ: زَوَالُ الْعَيْبِ.

الرَّابِعُ: مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِالْعَيْبِ، كَاسْتِعْمَالِ الْمَعِيبِ بَعْدَ الاِطِّلاَعِ عَلَى الْعَيْبِ، وَإِلَى هَذَا الْقِسْمِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِالْأَبْيَاتِ، فَإِذَا صَدَرَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِالْعَيْبِ فَلاَ رَدَّ لَهُ، كَالسُّكُوتِ عَنْ الْقِيَامِ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ خَوْفٍ أَوْ غَيْرِهِ مَعَ الطُّولِ، فَإِنْ قَامَ بِالْفَوْرِ فَلَهُ الرَّدُّ، وَكَاسْتِعْمَالِ الْمَبِيعِ كَلُبْسِ الثَّوْبِ، وَرُكُوبِ الدَّابَّةِ اخْتِيَارًا، وَالْبِنَاءِ وَالْهَدْمِ وَوَطْءِ الْأَمَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَأَحْرَى مِنْ ذَلِكَ التَّصْرِيحُ بِالرِّضَا بِالْعَيْبِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَهَذَا لِأَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ هُوَ عَلَى الْفَوْرِ يَبْطُلُ بِالتَّأْخِيرِ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ؛ إِذْ الْأَصْلُ فِي الْبَيْعِ اللُّزُومُ، فَإِذَا تَمَكَّنَ مِنْ الرَّدِّ وَتَرَاخَى عَنْهُ لَزِمَهُ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَالْيَوْمِ وَنَحْوِهِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ مَا كَانَ سُكُوتُهُ رِضًا.اهـ.

ابْنُ شَاسٍ: ظُهُورُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِالْعَيْبِ مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ أَوْ سُكُوتٍ مَانِعٌ مِنْ الرَّدِّ.

ابْنُ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْحَاضِرِ يَرْكَبُ الدَّابَّةَ رُكُوبَ اخْتِبَاسٍ لَهَا بَعْدَ عِلْمِ بِالْعَيْبِ: فَإِنَّهَا تَلْزَمُهُ وَذَلِكَ رِضًا، وَإِنْ رَكِبَهَا لِيَرُدَّهَا وَشِبْهِ ذَلِكَ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ. قَالَ فِي

كِتَابِ الْخِيَارِ: وَلَوْ تَسَاوَقَ أَوْ تَسَاوَمَ بِالثَّوْبِ أَوْ لَبِسَهُ بَعْدَ اطِّلَاعِهِ عَلَى الْعَيْبِ، فَذَلِكَ رِضًا مِنْهُ بِالْعَيْبِ(١).

ابْنُ عَرَفَةَ: تَصَرُّفُ الْمُخْتَارِ مُعْتَبَرٌ، أَمَّا سُكْنَى الدَّارِ وَنَحْوِهَا بَعْدَ عِلْمِ عَيْبِهَا وَقَبْلَ الْقِيَامِ بِهِ، فَلاَ أَعْرِفُ فِيهِ نَصًّا، وَهُوَ أَشَدُّ مِنْ مُجَرَّدِ السُّكُوتِ، وَأَمَّا بَعْدَ الْقِيَامِ فَقَالَ اللَّخْمِيُّ وَالمَازِرِيُّ: لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِغَلَّةِ الدَّارِ أَوْ الْحَائِطِ حِينَ الْمُخَاصَمَةِ، وَالْغَلَّةُ لَهُ حَتَّى يُحْكَمَ بِالْفَسْخِ، فَيَجْنِيَ الثِّمَارَ وَيَأْخُذَ غَلَّةَ الدَّارِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُخْرِجَ الْمُكْرِيَ ثُمَّ يُخَاصِمَ، وَكَذَلِكَ إنْ كَانَتْ لِلسُّكْنَى(٢).

وَيُمْنَعُ لُبْسَ الثَّوْبِ وَالتَّلَذُّذَ بِالْجَارِيَةِ، فَإِنْ لَبِسَ أَوْ وَطِئَ كَانَ رِضًا وَسَقَطَ قِيَامُهُ.

المَازِرِيُّ: وَالمَشْهُورُ أَنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ اسْتِخْدَامِ الْعَبْدِ وَالدَّابَّةِ.

ابْنُ شَاسٍ: عَلَى المَشْهُورِ وَيَنْزِلُ عَنْ الدَّابَّةِ إنْ كَانَ رَاكِبًا إلَّا أَنْ يَتَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْقَوْدُ، فَيُعْذَرُ فِي الرُّكُوبِ إلَى مُصَادَفَةِ الْخَصْمِ أَوْ الْقَاضِي عَلَى الْخِلاَفِ فِي ذَلِكَ.

ابْنُ يُونُسَ: اخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي الدَّابَّةِ يُسَافِرُ عَلَيْهَا، ثُمَّ يَجِدُ بِهَا عَيْبًا فِي سَفَرِهِ، فَرَوَى أَشْهَبُ إنْ حَمَلَ عَلَيْهَا بَعْدَ عِلْمِهِ بِعَيْبِهَا لَزِمَتْهُ، وَرَوَى عَنْهُ ابْنُ الْقَاسِمِ: أَنَّ لَهُ رَدَّهَا وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي رُكُوبِهَا بَعْدَ عِلْمِهِ، وَلَا عَلَيْهِ أَنْ يُكْرِيَ غَيْرَهَا وَيَسُوقَهَا وَلْيَرْكَبْ، فَإِنْ وَصَلَتْ بِحَالِهَا رَدَّهَا، وَإِنْ عَجِفَتْ رَدَّهَا وَمَا نَقَصَهَا، أَوْ يَأْخُذُ قِيمَةَ الْعَيْبِ. وَقَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ(٣).

ابْنُ يُونُسَ: وَبِهِ أَقُولُ، ووَجْهُهُ أَنَّ الْمُضْطَرَّ فِي حُكْمِ الْمُكْرَهِ وَلَوْ تَصَرَّفَ مُكْرَهًا لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهُ، فَكَذَلِكَ مَعَ الاِضْطِرَارِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ أَكْلُ مَالِ غَيْرِهِ مَعَ الاِضْطِرَارِ، فَفِي هَذَا أَحْرَى. اهـ(٤).

(فَرْعٌ) إذَا اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ فَوَجَدَ الْبَائِعَ غَائِبًا، فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ غَائِبًا أَشْهَدَ شَاهِدَيْنِ، فَإِنْ عَجَزَ أَعْلَمَ الْقَاضِيَ فَتَلَوَّمَ، ثُمَّ قَضَى عَلَيْهِ إنْ أَثْبَتَ الْعُهْدَةَ(٥).

---

(١) التاج والإكليل ٤/ ٤٤١.

(٢) التاج والإكليل ٤/ ٤٤١.

(٣) التاج والإكليل ٤/ ٤٤١.

(٤) التاج والإكليل ٤/ ٤٤١.

(٥) جامع الأمهات ص ٣٦٠.

التَّوْضِيحُ: أَيْ فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ حَاضِرًا مَعَهُ فِي الْبَلَدِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَشْهَدَ شَاهِدَيْنِ أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِالْعَيْبِ، رُدَّ عَلَيْهِ إِنْ أَمْكَنَ، بِأَنْ تَكُونَ غَيْبَتُهُ قَرِيبَةً أَوْ لَهُ وَكِيلٌ حَاضِرٌ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ الرَّدِّ لِبُعْدِ الْغَيْبَةِ رُفِعَ إِلَى الْقَاضِي، فَيُثْبِتُ عِنْدَهُ الشِّرَاءَ وَصِحَّتَهُ وَصِحَّةَ مِلْكِ الْبَائِعِ إِلَى حِينِ الْبَيْعِ، وَأَنَّهُ اشْتَرَى عَلَى بَيْعِ الْإِسْلَامِ وَعُهْدَتِهِ، أَيْ عَلَى حَقِّهِ فِي الْعَيْبِ وَالِاسْتِحْقَاقِ. اهـ.

وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمُدَوَّنَةِ: مَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا قَدِيمًا لَا يَحْدُثُ مِثْلُهُ، فَرَفَعَهُ إِلَى الْإِمَامِ وَالْبَائِعُ غَائِبٌ، فَعَلَى الْمُبْتَاعِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ اشْتَرَى بِبَيْعِهِ الْإِسْلَامَ وَعُهْدَتَهُ، فَإِنْ أَقَامَهَا لَمْ يُعَجِّلْ الْإِمَامُ عَلَى الْقَرِيبِ الْغَيْبَةِ، وَأَمَّا الْبَعِيدُ الْغِيبَةِ فَيَتَلَوَّمُ لَهُ إِنْ طَمِعَ بِقُدُومِهِ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ قَضَى عَلَيْهِ بِرَدِّ الْعَبْدِ، ثُمَّ يَبِيعُهُ عَلَيْهِ وَيُعْطِي الْمُبْتَاعَ ثَمَنَهُ الَّذِي نُقِدَ فِيهِ بَعْدَ أَنْ تَقُولَ بَيِّنَتُهُ أَنَّهُ نَقَدَ الثَّمَنَ وَهُوَ كَذَا وَكَذَا دِينَارًا، فَمَا فَضَلَ حَبَسَهُ الْإِمَامُ لِلْغَائِبِ عِنْدَ أَمِينٍ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا أَتْبَعَهُ بِهِ الْمُبْتَاعُ. اهـ. مِنْ الْمَوَّاقِ(١).

ابْنُ عَرَفَةَ: غَيْبَةُ بَائِعِ الْمَعِيبِ لَا تُسْقِطُ حَقَّ مُبْتَاعِهِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ أَقَامَ بِيَدِهِ عَبْدًا اشْتَرَاهُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ لِغَيْبَةِ بَائِعِهِ وَلَمْ يَرْفَعْ لِلسُّلْطَانِ حَتَّى مَاتَ الْعَبْدُ، لَهُ الرُّجُوعُ بِعَيْنِهِ، وَيُعْذَرُ لِغَيْبَةِ الْبَائِعِ لِتَنَقُّلِ الْخُصُومَةِ عِنْدَ الْقُضَاةِ، وَيَرْجُو إِنْ قَدِمَ الْبَائِعُ مُوَافَقَتَهُ(٢).

فَقَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ: إِنْ كَانَ الْبَائِعُ غَائِبًا أَشْهَدَ شَاهِدَيْنِ(٣). يَقْتَضِي أَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطٌ فِي رَدِّهِ أَوْ سُقُوطِ الْيَمِينِ عَنْهُ إِنْ قَدِمَ رَبُّهُ وَلَوْ لَمْ يَدَّعِ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَلَا أَعْرِفُ هَذَا لِغَيْرِ ابْنِ شَاسٍ.

ابْنُ عَرَفَةَ: وَلَهُ أَيْضًا الْقِيَامُ فِي غَيْبَتِهِ. اهـ(٤). ثُمَّ ذَكَرَ نَحْوَ مَا تَقَدَّمَ.

(فَرْعٌ) إِذَا أَرَادَ الْبَائِعُ إِحْلَافَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ مَا رَضِيَ بِالْعَيْبِ بَعْدَ عِلْمِهِ وَلَا اسْتَخْدَمَهُ، فَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ ذَلِكَ، قَالَهُ ابْنُ سَلْمُونٍ، وَنَحْوُهُ فِي التَّوْضِيحِ وَفِي الْمُخْتَصَرِ: وَلَمْ يُحَلَّفْ مُشْتَرٍ ادُّعِيَتْ رُؤْيَتُهُ إِلَّا بِدَعْوَى الْإِرَادَةِ وَلَا الرِّضَا بِهِ إِلَّا بِدَعْوَى

---

(١) التاج والإكليل ٤/٤٤١.

(٢) التاج والإكليل ٤/٤٤١.

(٣) جامع الأمهات ص ٣٦٠.

(٤) التاج والإكليل ٤/٤٤١.

مُخْبِرِهِ[١].

وَكَـامِنٍ يَبْـدُو مَـعَ التَّغْيِيرِ كَالسُّوسِ لَا يُرَدُّ فِي الْمَأْثُورِ

يَعْنِي أَنَّ الْعَيْبَ الْكَامِنَ الَّذِي لَا يُطَّلَعُ عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ تَغَيُّرِ الْمَبِيعِ كَسُوسِ الْخَشَبِ وَمَرَارَةِ الْقِثَّاءِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يَشْتَرِكُ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي فِي الْجَهْلِ بِهِ، لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ بِهِ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: كُلُّ مَا بِيعَ مِنْ غَيْرِ الْحَيَوَانِ وَفِي بَاطِنِهِ عَيْبٌ مِنْ أَصْلِ الْخِلْقَةِ يَجْهَلُهُ الْمُتَبَايِعَانِ، وَلَا يُعْلَمُ بِعَيْبِهِ إِلَّا بَعْدَ الشَّقِّ أَوْ الْكَسْرِ مِثْلُ الْخَشَبِ وَشِبْهِهَا، يُشَقُّ فَيَجِدُ الْمُبْتَاعُ فِي دَاخِلِهَا دَاخِلِهِ عَيْبًا بَاطِنًا فَهُوَ لَازِمٌ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْبَائِعِ مِنْ رَدٍّ وَلَا قِيمَةِ عَيْبٍ، وَكَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ فِي الْجَوْزِ الْهِنْدِيِّ: وَالْجَوْزُ يُوجَدُ دَاخِلُهُ فَاسِدًا، وَالْقِثَّاءُ تُوجَدُ مُرًّا، فَلَا يُرَدُّ وَهُوَ مِنَ الْمُبْتَاعِ[٢].

وَسَمِعَ أَشْهَبُ: الشَّاةُ يَجِدُهَا عَجْفَاءَ أَوْ جَوْفَهَا أَخْضَرَ لَيْسَ لَهُ رَدُّهَا.

وَاضْطَرَبَ الشُّيُوخُ فِيمَنْ اشْتَرَى أُضْحِيَّةً فَوَجَدَهَا عَجْفَاءَ لَا تُجْزِئُ، وَعَنْ يَحْيَى بْنِ عُمَرَ فِيمَنْ اشْتَرَتْ رَمَادًا وَقَالَ الْبَائِعُ: هُوَ جَيِّدٌ. وَقَالَتْ: بَيَّضْت بِهِ الْغَزْلَ، فَلَمْ يَخْرُجْ جَيِّدًا، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ يُبَيَّض بِهِ غَزْلٌ، فَإِنْ خَرَجَ جَيِّدًا فَلَا شَيْءَ عَلَى الْبَائِعِ، وَإِلَّا رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ.

الْبُرْزُلِيُّ: هَذَا مِثْلُ مَا تَقَدَّمَ فِي الزَّرِيعَةِ إِذَا زَعَمَ الْمُشْتَرِي أَنَّهَا لَا تَنْبُتُ يُؤْخَذُ بَعْضُهَا وَتُخْتَبَرُ، وَأَفْتَى ابْنُ عَرَفَةَ بِرَدِّ الْجُبْنِ يُوجَدُ فَاسِدًا؛ لِأَنَّهُ مِمَّا عَمِلَتْ الْأَيْدِي، وَكَذَلِكَ قَالَ فِي الْحَدِيدِ: يُوجَدُ أَجْرَشَ مُتَقَطِّعًا إِذَا دَخَلَ النَّارَ فَيُرَدُّ لِأَنَّهُ عَيْبٌ[٣].

(فَرْعٌ) قَالَ ابْنُ سَحْنُونٍ عَنْ أَبِيهِ: مَنْ بَاعَ شَعِيرًا لِلزِّرَاعَةِ وَعَلِمَ أَنَّهُ لَا يَنْبُتُ، فَزَرَعَهُ الْمُشْتَرِي فَلَمْ يَنْبُتْ، رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ لِتَدْلِيسِهِ.

وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: يَرْجِعُ مُبْتَاعُهُ بِمَا بَيْنَ قِيمَتِهِ نَابِتًا أَوْ غَيْرَ نَابِتٍ، عَلِمَ بَائِعُهُ بِذَلِكَ أَوْ لَا، يُرِيدُ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ زَرِيعَةً وَلَا بَيَّنَ لَهُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِذَلِكَ.

---

(١) مختصر خليل ص ١٥٦.

(٢) التاج والإكليل ٤/ ٤٣٤.

(٣) التاج والإكليل ٤/ ٤٣٤.

وَحَكَى أَنَّ الْقَاضِيَ ابْنَ عَبْدِ الرَّفِيعِ قَالَ لِلْمُشْتَرِي: أَثْبِتْ ثَلاثَةَ أَشْيَاءَ: أَنَّك زَرَعْتَ الزَّرِيعَةَ الَّتِي اشْتَرَيْتَهَا مِنْ هَذَا بِعَيْنِهَا، وَأَنَّكَ زَرَعْتَهَا فِي الْإِبَّانِ وَفِي أَرْضٍ ثَرِيَّةٍ، وَأَنَّهَا لَمْ تَنْبُتْ وَلَك الرُّجُوعُ.

قَالَ الْقَلْشَانِيُّ: وَاسْتَحْسَنَ هَذَا شَيْخُنَا أَبُو مَهْدِي عِيسَى الْغُبْرِينِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى.اهـ. مِنْ الْقَلْشَانِيِّ بِاخْتِصَارٍ.

قُلْت: وَمِنْ هَذَا المَعْنَى زَرِيعَةُ دُودِ الْحَرِيرِ يُوجَدُ نَسْجُهَا فَاسِدًا، فَإِذَا ذَكَرَ بَائِعُهَا أَنَّهَا جَيِّدَةٌ، فَهَلْ هُوَ مِنْ الْغَرَرِ بِالْقَوْلِ وَالمَشْهُورُ فِيهِ عَدَمُ الْغُرْمِ، إِلَّا أَنْ يُبْنَى عَلَيْهِ عَقْدٌ، وَهَذَا الَّذِي اشْتَرَى الزَّرِيعَةَ عَلَى أَنَّهَا جَيِّدَةٌ، قَدْ يَشْتَرِي لَهَا الْوَرَقَ بِمَالٍ مُعْتَبَرٍ، فَيُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى الْخَسَارَةِ الْكَثِيرَةِ، وَلَمْ أَقِفْ فِي ذَلِكَ عَلَى نَصٍّ.

وَالْبَقُّ عَيْبٌ مِنْ عُيُوبِ الدُّورِ ... وَيُوجِبُ الرَّدَّ عَلَى المَشْهُورِ

يَعْنِي أَنَّ الْبَقَّ فِي الدَّارِ عَيْبٌ مِنْ الْعُيُوبِ المُوجِبَةِ لِلرَّدِّ، إِلَّا أَنَّ ظَاهِرَ عِبَارَةِ النَّاظِمِ أَنَّ مُطْلَقَ وُجُودِ الْبَقِّ عَيْبٌ وَلَوْ قَلَّ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِنَّ الْقَلِيلَ مِنْهُ لَا يَكَادُ تَسْلَمُ مِنْهُ دَارٌ، وَالمُوجِبُ لِلرَّدِّ إِنَّمَا هُوَ كَثْرَتُهُ، فَلِذَلِكَ أُصْلِحَ كَلَامُهُ فَقِيلَ:

وَكَثْرَةُ الْبَقِّ تَعِيبُ الدُّورَا ... وَتُوجِبُ الرَّدَّ لِأَهْلِ الشُّورَى

وَفِي قَوْلِهِ أَيْضًا: «عَلَى المَشْهُورِ». مُسَامَحَةٌ؛ لِأَنَّ المُرَادَ مَا وَقَعَ بِهِ الْحُكْمُ بِقُرْطُبَةَ لَا المَشْهُورُ المُصْطَلَحُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ.

قَالَ فِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَكَثْرَةُ الْبَقِّ عَيْبٌ فِيهَا -أَيْ فِي الدَّارِ- قَالَ: وَأَخْبَرَنِي بَعْضُ فُقَهَاءِ الشُّورَى بِقُرْطُبَةَ أَنَّهَا نَزَلَتْ بِقُرْطُبَةَ وَحُكِمَ بِرَدِّهَا. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَعَلَى فُتْيَا أَهْلِ الشُّورَى اعْتَمَدَ الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدٍ -وَاللهُ أَعْلَمُ- فِي مَسْأَلَةِ النَّمْلِ الْأَسْوَدِ السَّابِقِ لَهُ فِيهِ الْفُتْيَا فِيمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ. اهـ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ الْفُتْيَا المَذْكُورَةَ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: «وَكُلُّ عَيْبٍ يُنْقِصُ الْأَثْمَانَا...» الْبَيْتَيْنِ. وَلَفْظُهُ: سُئِلَ الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدِ بْنُ لُبٍّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ دَارٍ بِيعَتْ وَسَكَنَهَا المُشْتَرِي نَحْوَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، ثُمَّ ظَهَرَ فِيهَا عَيْبٌ وَهُوَ نَمْلٌ أَسْوَدُ صَغِيرٌ يُفْسِدُ الْخُبْزَ وَالْإِدَامَ وَيَأْكُلُ الْأَطْفَالَ، وَأَخْبَرَ الْجِيرَانُ أَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ قَدِيمٌ يَظْهَرُ مِنْ فَصْلِ الرَّبِيعِ إِلَى الْخَرِيفِ. فَأَجَابَ: إِنْ ثَبَتَ الْعَيْبُ المَذْكُورُ وَقِدَمُهُ، وَلَمْ يَكُنِ الْبَائِعُ أَعْلَمَ بِهِ وَلَا تَبَرَّأَ مِنْهُ، فَرَدُّ الدَّارِ بَيِّنٌ وَاجِبٌ

لِلْمُشْتَرِي إنْ شَاءَ ذَلِكَ.

ثُمَّ اسْتَطْرَدَ مَسْأَلَةً أُخْرَى نَزَلَتْ بِمَالِقَةَ، وَهِيَ أَنَّ مُشْتَرِيَ رِيَاضٍ قَامَ عَلَى بَائِعِهِ بِعَيْبٍ، هُوَ أَنَّ امْرَأَةً قُتِلَتْ فِي الرِّيَاضِ قَبْلَ الشِّرَاءِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ الْمُشْتَرِي إلَّا بَعْدَ الشِّرَاءِ، وَأَنَّ الرِّيَاضَ بِسَبَبِ هَذَا الْقَتْلِ يُوحِشُ سَاكِنِيهِ وَتَنْفِرُ نُفُوسُهُمْ عَنْهُ، وَيَأْبَى الْعِيَالُ وَالْأَوْلَادُ سُكْنَاهُ وَتَتَرَاءَى لَهُمْ بِسَبَبِ هَذِهِ الْوَحْشَةِ خَيَالَاتٌ شَيْطَانِيَّةٌ مُفْزِعَةٌ مُقْلِقَةٌ، فَرَاجِعْهُ إنْ شِئْت.

قَالَ النَّاظِمُ:

وَأُجْرَةُ السِّمْسَارِ تُسْتَرَدُّ ... حَيْثُ يَكُونُ لِلْمَبِيعِ رَدُّ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ رَدَّهُ بِعَيْبٍ أَوْ بِغَيْرِهِ، وَكَانَ الْبَائِعُ قَدْ دَفَعَ لِلدَّلَّالِ أُجْرَةً، فَإِنَّ أُجْرَةَ الدَّلَّالِ تُرَدُّ لِلْبَائِعِ، وَهَذَا مُقَيَّدٌ بِمَا إذَا كَانَ الْبَائِعُ غَيْرَ مُدَلِّسٍ، أَمَّا إنْ كَانَ الْبَائِعُ مُدَلِّسًا بِعَيْبٍ فَلاَ تُرَدُّ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: إذَا رُدَّتْ السِّلْعَةُ بِعَيْبٍ، رَدَّ السِّمْسَارُ الْجُعْلَ عَلَى الْبَائِعِ[1].

قَالَ ابْنُ اللَّبَّادِ: مَعْنَاهُ إنْ لَمْ يُدَلِّسْ، وَأَمَّا إنْ دَلَّسَ فَالْجُعْلُ لِلأَجِيرِ وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُ. اهـ[2].

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَإِذَا رُدَّ الْعَبْدُ أَوْ الْجَارِيَةُ بِعَيْبٍ قَدِيمٍ دَلَّسَ بِهِ الْبَائِعُ، لَمْ يَرْجِعْ الْبَائِعُ عَلَى الدَّلَّالِ بِمَا أَعْطَاهُ، فَإِنْ لَمْ يُدَلِّسْ بِهِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِالدَّلَالَةِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ لَمْ يُدَلِّسْ بِالْعَيْبِ. اهـ.

(تَنْبِيهٌ) رَدُّ السِّمْسَارِ الْجُعْلَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ نَقْضٌ لِلْبَيْعِ الْأَوَّلِ لَا ابْتِدَاءُ بَيْعٍ وَاللهُ أَعْلَمُ، وَانْظُرْ الْإِقَالَةَ هَلْ يَجْرِي رَدُّ السِّمْسَارِ فِيهَا عَلَى كَوْنِهَا نَقْضًا أَوْ بَيْعًا مُسْتَأْنَفًا؟

وَحَيْثُمَا عَيَّنَ قَاضٍ شُهَدَا ... لِلْعَيْبِ فَالْإِعْذَارُ فِيهِمْ عُهِدَا

يَعْنِي أَنَّ الْقَاضِيَ إذَا عَيَّنَ شُهُودًا لِإِثْبَاتِ عُيُوبِ الرَّقِيقِ وَالدَّوَابِّ وَغَيْرِهِمَا لِكَوْنِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْبَصَرِ وَالْمَعْرِفَةِ بِذَلِكَ، فَإِنَّهُمْ مِنْ جُمْلَةِ الشُّهُودِ الَّذِينَ يُعْذَرُ الْخَصْمُ فِي شَهَادَتِهِمْ،

---

(١) المدونة ٣/ ٤٦٦.

(٢) التاج والإكليل ٤/ ٤٥٣، ومواهب الجليل ٦/ ٣٧١.

وَنَصَّ عَلَى ذَلِكَ لِئَلاَّ يُتَوَهَّمَ أَنَّهُمْ كَالمُوَجَّهِينَ مِنْ قِبَلِ الْقَاضِي لِحِيَازَةٍ وَنَحْوِهَا، فَلاَ يُعْذَرُ فِيهِمْ لِنِيَابَتِهِمْ عَنْهُ؛ لِأَنَّ شُهُودَ الْعُيُوبِ مُخْبِرُونَ عَمَّا أَدَّاهُمْ إِلَيْهِ اجْتِهَادُهُمْ وَنَظَرُهُمْ وَمَعْرِفَتُهُمْ، فَيُعْذَرُ فِيهِمْ كَغَيْرِهِمْ.

قَالَ فِي المُتَيْطِيَّةِ: فَإِذَا كَتَبَ الشُّهُودُ شَهَادَتَهُمْ فِي عَقْدِ الاِسْتِرْعَاءِ، وَشَهِدُوا بِهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ، كَتَبَ الْحَاكِمُ بَعْدَهَا شَهِدُوا عِنْدِي بِنَصِّهِ عَلَى عَيْنِ المَمْلُوكِ المَنْعُوتِ، فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا الْعَقْدُ عِنْدَهُ أَعْذَرَ فِيهِ إِلَى الْبَائِعِ مِنْ طَرِيقِ الْعِلْمِ لَا مِنْ طَرِيقِ الْعَدَالَةِ لِمَا قَدَّمْنَاهُ، فَإِنْ أَتَى الْبَائِعُ بِمَنْ هُوَ أَعْلَمُ بِالْعُيُوبِ مِنْ هَؤُلَاءِ الشُّهُودِ سُمِعَ مِنْهُ، وَإِلَّا فَلاَ حُجَّةَ لَهُ. اهـ.

وَقَوْلُ المُتَيْطِيِّ لِمَا قَدَّمْنَاهُ هُوَ -وَاللهُ أَعْلَمُ- عَدَمُ اشْتِرَاطِ الْعَدَالَةِ فِي أَهْلِ الْبَصَرِ وَالمَعْرِفَةِ بِالْعُيُوبِ، فَيَبْقَى الْإِعْذَارُ فِيهِمْ مِنْ جِهَةِ المَعْرِفَةِ بِذَلِكَ، وَتَقَدَّمَ لِلشَّارِحِ فِيهِ كَلاَمٌ عِنْدَ قَوْلِهِ فِي بَابِ الشَّهَادَةِ: «وَوَاحِدٌ يُجْزِئُ فِي بَابِ الْخَبَرِ».

فصل في الغبن

وَمَــنْ بِغَــبْنٍ فِي مَبِيــعٍ قَامَــا	فَــشَرْطُهُ أَنْ لَا يَجُــوزَ الْعَامَــا
وَأَنْ يَكُــونَ جَــاهِلاً بِـمَا صَــنَعْ	وَالْغَــبْنُ بِالثُّلْــثِ فَــمَا زَادَ وَقَــعْ
وَعِنْــدَ ذَا يُفْــسَخُ بِالْأَحْكَــامِ	وَلَــيْسَ لِلْعَــارِفِ مِــنْ قِيَــامِ

تَقَدَّمَ أَنَّ الْجَهْلَ يُعْرَضُ فِي الْبَيْعِ عَلَى وَجْهَيْنِ: جَهْلٍ بِحَقِيقَةِ المَبِيعِ وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ: «وَبَيْعُ مَا يُجْهَلُ ذَاتًا لِرِضًا...» الْأَبْيَاتِ الثَّلَاثَةَ، وَجَهْلٍ بِقَدْرِ الثَّمَنِ، وَهُوَ الْغَبْنُ المَذْكُورُ هُنَا، وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ الْقِيمَةِ بِكَثِيرٍ فَيُغْبَنَ المُشْتَرِي، أَوْ يَبِيعَ بِأَقَلَّ مِنْ الْقِيمَةِ بِكَثِيرٍ فَيُغْبَنَ الْبَائِعُ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَفِي النَّقِيصَةِ الَّتِي لَا يُتَغَابَنُ بِمِثْلِهَا طَرِيقَتَانِ[1]. هَذَا يُسَمَّى الْقِيَامَ بِالْغَبْنِ، سَوَاءٌ كَانَ المَغْبُونُ بَائِعًا أَوْ مُشْتَرِيًا، وَالْغَبْنُ بِفَتْحِ الْغَيْنِ وَسُكُونِ الْبَاءِ عِبَارَةٌ عَنْ اشْتِرَاءِ السِّلْعَةِ بِأَكْثَرَ مِمَّا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ أَنَّ النَّاسَ لَا يَتَغَابَنُونَ بِمِثْلِهِ أَوْ بَيْعِهَا بِأَقَلَّ كَذَلِكَ، وَأَمَّا مَا جَرَتْ الْعَادَةُ فَلاَ يُوجِبُ رَدًّا اتِّفَاقًا، وَالطَّرِيقَةُ الْأُولَى لِعَبْدِ الْوَهَّابِ فِي المَعُونَةِ، وَحَاصِلُهَا أَنَّهُ لَا خِلاَفَ فِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ لِغَيْرِ الْعَارِفِ، وَفِي الْعَارِفِ قَوْلَانِ، وَحَاصِلُ الطَّرِيقَةِ الثَّانِيَةِ إنْ اسْتَسْلَمَ -أَيْ أَخْبَرَ- الْبَائِعُ أَنَّهُ غَيْرُ عَارِفٍ بِقِيمَتِهِ، فَقَالَ لَهُ الْبَائِعُ: قِيمَتُهُ كَذَا. فَلَهُ الرَّدُّ، وَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِالمَبِيعِ وَبِثَمَنِهِ، فَلاَ رَدَّ لَهُ، وَلَا خِلاَفَ فِي هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ، وَفِيمَا عَدَاهُمَا قَوْلَانِ.

ابْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ: مَشْهُورُ المَذْهَبِ عَدَمُ الْقِيَامِ بِالْغَبْنِ. اهـ[2]. وَعَلَى مَا قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ أَنَّهُ المَشْهُورُ.

وَذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: وَلَا بِغَبْنٍ وَلَوْ خَالَفَ الْعَادَةَ، وَهَلْ إلَّا أَنْ يَسْتَسْلِمَ وَيُخْبِرَهُ بِجَهْلِهِ أَوْ يَسْتَأْمِنَهُ[3]. تَرَدَّدَ فِي عَدَمِ الْقِيَامِ بِالْغَبْنِ هَلْ يُقَيَّدُ بِعَدَمِ الاِسْتِسْلاَمِ وَالْإِخْبَارِ بِجَهْلِهِ؟ أَمَّا إنْ اسْتَسْلَمَ وَأَخْبَرَهُ بِجَهْلِهِ فَلَهُ الْقِيَامُ، أَوْ يُقَيَّدُ بِعَدَمِ الاِسْتِئْمَانِ فَإِنْ اسْتَأْمَنَهُ فَلَهُ الْقِيَامُ فِي ذَلِكَ تَرَدَّدَ، وَكَذَا قَالَ الشَّيْخُ فِي طُرَرِهِ، قَالَ: وَلَيْسَ فِي الطَّرِيقَتَيْنِ

(١) جامع الأمهات ص ٣٦١.
(٢) منح الجليل ٥/٢١٨.
(٣) مختصر خليل ص ١٥٦.

قَوْلٌ بِعَدَمِ الْقِيَامِ مُطْلَقًا، بَلْ كُلٌّ مِنْهُمَا تَحْكِي التَّقْيِيدَ، لَكِنْ بِغَيْرِ مَا قُيِّدَتْ بِهِ الْأُخْرَى.

وَذَهَبَ النَّاظِمُ عَلَى جَوَازِ الْحُكْمِ بِالْقِيَامِ بِالْغَبْنِ، وَذَكَرَ لَهُ ثَلَاثَةَ شُرُوطٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ لَا يَمْضِيَ عَامٌ بَعْدَ الْبَيْعِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمَغْبُونُ مِنْهُمَا جَاهِلاً بِالْقِيَمِ وَالْأَثْمَانِ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الْغَبْنُ ثُلُثًا فَأَكْثَرَ.

أَمَّا مُرُورُ الْعَامِ فَنَقَلَ الْمَوَّاقُ عَنْ فُتْيَا لِابْنِ لُبٍّ أَنَّ الْمَالِكَ أَمْرَ نَفْسِهُ مُرُورَ عَامٍ يَقْطَعُ قِيَامَهُ، قَالَ: وَأَمَّا الْمَحْجُورُ فَيُنْظَرُ لَهُ[(١)].

وَأَمَّا كَوْنُ الْمَغْبُونِ جَاهِلاً بِالْقِيَمِ وَالْأَثْمَانِ، فَنَقَلَ الشَّارِحُ ذَلِكَ عَنْ فُتْيَا ابْنِ لُبٍّ أَيْضًا، وَأَنَّهُ إِنْ أَثْبَتَ ذَلِكَ رَجَعَ وَإِلَّا فَلَا، وَأَمَّا كَوْنُ الْغَبْنِ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ فَهُوَ أَحَدُ الْأَقْوَالِ فِي تَحْدِيدِ الْغَبْنِ، قِيلَ: الثُّلُثُ فَمَا زَادَ. وَعَلَيْهِ ذَهَبَ النَّاظِمُ، وَقِيلَ: هُوَ مَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، وَقِيلَ: مَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ وَلَوْ دُونَ الثُّلُثِ، وَحَكَى ابْنُ عَرَفَةَ الْأَقْوَالَ الثَّلَاثَةَ، وَمِثْلُهَا فِي التَّوْضِيحِ، وَإِلَى هَذِهِ الشُّرُوطِ أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ.

فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ الْمَذْكُورَةُ، فَالْمَشْهُورُ أَنَّ الْبَيْعَ يُفْسَخُ، وَإِلَى فَسْخِهِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «وَعِنْدَ ذَا يُفْسَخُ بِالْأَحْكَامِ». لَكِنَّ فَسْخَهُ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَفُتْ مِنْ يَدِ مُشْتَرِيهِ بِبَيْعٍ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ فَاتَ مَضَى، وَالْقَوْلُ بِالْفَسْخِ إِذَا لَمْ يَفُتْ.

قَالَ الْمِكْنَاسِيُّ فِي مَجَالِسِهِ: هُوَ الْمَشْهُورُ وَالْحُكْمُ بِغَيْرِهِ إِنَّمَا هُوَ لِصَالِحٍ وَقْتِيَّةٍ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ آخَرَانِ. وَقِيلَ: لِلْمُبْتَاعِ أَنْ يُوفِيَ تَمَامَ الْقِيمَةِ وَلَا يَرُدَّ الْبَيْعَ وَلَا الشِّرَاءَ، وَإِنْ لَمْ يَفُتْ. وَقِيلَ: يَمْضِي لَهُ بِقَدْرِ الثَّمَنِ مِنْ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ[(٢)]. انْظُرْ آخِرَ جَامِعِ مَجَالِسِ الْقَاضِي الْمِكْنَاسِيِّ.

وَقَوْلُهُ: «وَلَيْسَ لِلْعَارِفِ مِنْ قِيَامِ». تَصْرِيحٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «وَأَنْ يَكُونَ جَاهِلاً بِمَا صَنَعْ».

(تَنْبِيهٌ) مَا تَقَدَّمَ كُلُّهُ إِنَّمَا هُوَ فِي الرَّشِيدِ يَبِيعُ مَالَ نَفْسِهِ، وَأَمَّا السَّفِيهُ يَبِيعُ عَنْهُ وَصِيُّهُ، فَلَهُ الْقِيَامُ وَلَوْ بَعْدَ السَّنَةِ إِذَا بَاعَ بِمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ، وَلَوْ لَمْ يَبْلُغِ الثُّلُثَ، وَكَذَا الْمُوَكِّلُ إِذَا بَاعَ الْوَكِيلُ كَمَا ذَكَرَ.

---

(١) التاج والإكليل ٤/ ٤٦٩.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٤٠٥.

قَالَ ابْنُ عِمْرَانَ: اتَّفَقُوا أَنَّ النَّائِبَ عَنْ غَيْرِهِ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ مِنْ وَكِيلٍ أَوْ وَصِيٍّ، إِذَا بَاعَ أَوْ اشْتَرَى بِمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ، فَإِنَّهُ مَرْدُودٌ. اهـ. عَلَى نَقْلِ الْمَوَّاقِ[١].

ثُمَّ قَالَ: وَفِي نَوَازِلِ الْبُرْزُلِيِّ إِنَّمَا يُوَكِّلُ الْوَكِيلَ لِيَنْتَفِعَ بِهِ[٢].

قَالَ الْقَرَافِيُّ: وَلَا يَتَصَرَّفُ مَنْ وَلِيَ وِلَايَةَ الْخِلَافَةِ فَمَا دُونَهَا إِلَى الْوَصِيَّةِ إِلَّا لِجَلْبِ مَصْلَحَةٍ أَوْ دَرْءِ مَفْسَدَةٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢] فَكُلُّ مَنْ وَلِيَ وِلَايَةً فَهُوَ مَعْزُولٌ عَنِ الْمَفْسَدَةِ الرَّاجِحَةِ وَالْمَصْلَحَةِ الْمَرْجُوحَةِ. اهـ[٣].

وَرَاجِعْ الْحَطَّابَ عِنْدَ قَوْلِهِ: وَلَا يُغْبَنُ وَلَوْ خَالَفَ الْعَادَةَ[٤].

(فَرْعٌ) قَالَ الْحَطَّابُ فِي الْمَحَلِّ الْمَذْكُورِ: وَالْمَرْدُودُ بِالْغَبْنِ إِنَّمَا يَرْجِعُ لِمَالِكِهِ بِمِلْكٍ مُسْتَأْنَفٍ لَا عَلَى الْمِلْكِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَ الْمَرْدُودُ حِصَّةً، فَلَا شُفْعَةَ لِمَنْ رَجَعَتْ لَهُ حِصَّتُهُ فِيمَا بَاعَ شَرِيكُهُ بَعْدَ بَيْعِ الْغَبْنِ وَقَبْلَ نَقْضِهِ، وَلَا لِشَرِيكِهِ شُفْعَةٌ أَيْضًا فِيمَا رَجَعَ لِمَالِكِهِ، وَإِنْ قُلْنَا بِمِلْكٍ مُسْتَأْنَفٍ؛ إِذْ لَيْسَ بِبَيْعٍ مَحْضٍ؛ إِذْ هُوَ مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ الْمُتَبَايِعَانِ، وَالْمَأْخُوذُ مِنْهُ الْحِصَّةُ هُنَا مَغْلُوبٌ عَلَى إِخْرَاجِهَا مِنْ يَدِهِ. اهـ[٥].

وَإِلَى الْمَسْأَلَةِ بِرُمَّتِهَا أَشَرْنَا فِي تَكْمِيلِ الْمَنْهَجِ الْمُنْتَخَبِ بِقَوْلِنَا: مَنْ بَاعَ مَالَ نَفْسِهِ أَوْ اشْتَرَى. الْأَبْيَاتَ السَّبْعَ آخِرُهَا قَوْلُهُ:

وَالرَّدُّ بَعْدَ الْغَبْنِ مِلْكٌ مُؤْتَنَفْ لَا شُفْعَةٌ فِي الْجَانِبَيْنِ تُؤْتَنَفْ

---

(١) التاج والإكليل ٤/٤٦٨.

(٢) التاج والإكليل ٤/٤٦٩.

(٣) الذخيرة ١٠/٤٣.

(٤) مواهب الجليل ٦/٣٩٨.

(٥) مواهب الجليل ٦/٤٠٥.

فصل في الشفعة

وَفِي الْأُصُولِ شُفْعَةٌ مِمَّا شُرِعْ ... فِي ذِي الشِّيَاعِ وَبِحَدٍّ تَمْتَنِعْ

وَمِثْلُ بِئْرٍ وَكَفَحْلِ النَّخْلِ ... يَدْخُلُ فِيهَا تَبَعًا لِلْأَصْلِ

وَالمَاءُ تَابِعٌ لَهَا فِيهِ وَوَحْدَهُ إِنْ أَرْضُهُ لَمْ تُقْسَمْ ... أُحْكُمْ

التَّوْضِيحُ: قَالَ عِيَاضٌ وَغَيْرُهُ: وَهِيَ بِسُكُونِ الْفَاءِ مِنْ الشَّفْعِ، وَهُوَ ضِدُّ الْوِتْرِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَضُمُّ الْحِصَّةَ الَّتِي يَأْخُذُهَا إِلَى حِصَّتِهِ فَتَصِيرُ حِصَّتُهُ حِصَّتَيْنِ.

ابْنُ عَرَفَةَ: الشُّفْعَةُ اسْتِحْقَاقُ شَرِيكٍ أَخْذَ مَبِيعِ شَرِيكِهِ بِثَمَنِهِ[1].

قَالَ الرَّصَّاعُ: فَإِذَا بَاعَ الشَّرِيكُ حِصَّتَهُ مِنْ دَارٍ فَلِشَرِيكِهِ الشُّفْعَةُ، وَهَلْ مَعْنَاهُ أَنَّ لِلشَّرِيكِ طَلَبَ أَخْذِ المَبِيعِ بِسَبَبِ الْبَيْعِ؟ أَوْ مَعْنَاهُ أَنَّ الشَّرِيكَ لَهُ حَالَةٌ اسْتَحَقَّ بِهَا الطَّلَبَ وَالْأَخْذَ بِسَبَبِ الْبَيْعِ ذَلِكَ مِمَّا يُقَرِّرُ مَعْنَى الِاسْتِحْقَاقِ هُنَا، وَالظَّاهِرُ وَهُوَ الصَّوَابُ. الثَّانِي: وَطَلَبُ الشُّفْعَةِ يَبْعُدُ هُنَا[2].

قَوْلُهُ: «وَفِي الْأُصُولِ شُفْعَةٌ». يَعْنِي أَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا هِيَ مَشْرُوعَةٌ فِي الْأُصُولِ، وَهِيَ الْأَرْضُ وَمَا يَتَّصِلُ بِهَا مِنْ الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ، وَذَلِكَ مُدَّةَ بَقَائِهَا مُشْتَرَكَةً عَلَى الْإِشَاعَةِ، فَإِذَا وُضِعَتْ الْحُدُودُ وَصُرِفَتْ الطُّرُقُ، ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمْ مَا خَرَجَ لَهُ فِي الْقِسْمَةِ، فَلَا شُفْعَةَ لِغَيْرِهِ، لِكَوْنِ كُلِّ وَاحِدٍ صَارَ جَارًا لِلْآخَرِ، وَلَا شُفْعَةَ لِلْجَارِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

هَذَا حُكْمُ الْعَقَارِ الْمُنْقَسِمِ الَّذِي لَيْسَ تَابِعًا فِي الِانْتِفَاعِ بِهِ لِغَيْرِهِ كَالدُّورِ وَالْأَرَضِينَ وَالنَّخْلِ وَالشَّجَرِ، فَقَوْلُهُ: «شُفْعَةٌ». مُبْتَدَأٌ عَامِلٌ فِي الْأُصُولِ، وَهُوَ الْمُسَوِّغُ لِلابْتِدَاءِ بِالنَّكِرَةِ، وَ«مِمَّا شُرِعَ» خَبَرُهُ، وَ«فِي ذِي الشِّيَاعِ» يَتَعَلَّقُ بِـ«شُرِعْ» وَبَاءُ «بِحَدٍّ» سَبَبِيَّةٌ تَتَعَلَّقُ بِـ«تَمْتَنِعْ».

وَأَمَّا مَا كَانَ تَابِعًا لِغَيْرِهِ وَمُتَعَلِّقًا بِهِ مِمَّا هُوَ ثَابِتٌ بِهِ وَلَا يُنْقَلُ وَلَا يُحَوَّلُ، وَذَلِكَ كَالْجُدْرَانِ وَالْبِئْرِ وَفَحْلِ النَّخْلِ وَالمَاءِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَتَجِبُ الشُّفْعَةُ فِي ذَلِكَ مَا دَامَ أَصْلُهُ

---

(١) حاشية العدوى ٢/ ٣٢٤، والتاج والإكليل ٥/ ٣١٠، ومنح الجليل ٧/ ١٨٧، ومواهب الجليل ٧/ ٣٦٧.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٢٣٣.

مُشَاعًا غَيْرَ مَقْسُوم، وَكَذَلِكَ إِذَا بِيعَ التَّابِعُ وَحْدَهُ وَالْمَتْبُوعُ لِحَالِهِ لَمْ يَنْقَسِمْ.

وَأَمَّا إِنْ قُسِمَ الْمَتْبُوعُ وَهُوَ الْأَرْضُ، بَقِيَ التَّابِعُ لَهَا عَلَى الْإِشَاعَةِ، فَبَاعَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ نَصِيبَهُ مِنْهُ، فَلاَ شُفْعَةَ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَهَذِهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ تَجِبُ الشُّفْعَةُ فِي الْأَوَّلَيْنِ دُونَ الثَّالِثِ، إِلَى هَذَا التَّقْسِيمِ أَشَارَ ابْنُ سَلْمُونٍ بِقَوْلِهِ: وَأَمَّا الْمَاءُ فَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: لَا اخْتِلاَفَ أَعْلَمُهُ فِي الْمَذْهَبِ فِي إِيجَابِ الشُّفْعَةِ فِيهِ إِذَا بِيعَ مَعَ الْأَرْضِ أَوْ دُونَهَا وَلَمْ تُقْسَمْ الْأَرْضُ، وَاخْتُلِفَ فِي إِيجَابِ الشُّفْعَةِ فِيهِ إِذَا قُسِمَتْ الْأَرْضُ، فَقَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: لَا شُفْعَةَ فِيهِ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ يَحْيَى: إِنَّ فِيهِ الشُّفْعَةَ. اهـ[1]. مِنْ الشَّارِحِ.

وَنَقَلَ أَيْضًا عَنْ الْمُقَرَّبِ مَا نَصُّهُ: قَالَ مُحَمَّدٌ: وَفِي تَفْسِيرِ ابْنِ أَبِي زَمَنِينَ قُلْت لِعِيسَى: مَا مَعْنَى قَوْلِ مَالِكٍ لَا شُفْعَةَ فِي بِئْرٍ وَلَا فِي فَحْلِ نَخْلٍ؟ قَالَ: هِيَ آبَارُ الْحَوَائِطِ إِذَا قُسِمَتْ الْحَوَائِطُ وَبَقِيَتْ الْبِئْرُ أَوْ الْفَحْلُ لَمْ يُقْسَمْ، فَلاَ شُفْعَةَ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَا يُسْتَطَاعُ قَسْمُهُمَا، وَلَوْ كَانَتْ آبَارًا كَثِيرَةً أَوْ فُحُولًا كَثِيرَةً لَمْ تُقْسَمْ، فَبَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ سَهْمَهُ فِيهَا لَكَانَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ الْقَسْمَ يَصْلُحُ فِيهَا، وَفِيهِ قَالَ مَالِكٌ: وَلَوْ أَنَّ بِئْرًا بَيْنَ رَجُلَيْنِ وَبِهَا بَيَاضٌ وَنَخْلٌ، فَبَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ مِنْ الْمَاءِ وَتَرَكَ نَصِيبَهُ مِنَ النَّخْلِ وَالْأَرْضِ، ثُمَّ بَاعَ وَلَمْ يُقَاسِمْ شَرِيكَهُ؛ لَكَانَ لِشَرِيكِهِ الشُّفْعَةُ فِي الْمَاءِ، وَإِنْ اقْتَسَمَا النَّخْلَ وَالْأَرْضَ، ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ مِنْ الْمَاءِ لَمْ تَكُنْ فِيهِ شُفْعَةٌ. اهـ.

وَقَدْ أَشَارَ النَّاظِمُ لِحُكْمِ التَّابِعِ بِقَوْلِهِ: «وَمِثْلُ بِئْرٍ...» الْبَيْتَيْنِ. وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الطَّرِيقُ الْمُشْتَرَكَةُ وَسَاحَةُ الدَّارِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَأَشَارَ لِحُكْمِ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ وَبَيْعِ التَّابِعُ وَالْمَتْبُوعُ مَعًا بِقَوْلِهِ: «وَيَدْخُلُ فِيهِمَا تَبَعًا لِلأَصْلِ». وَبِقَوْلِهِ: «وَالْمَاءُ تَابِعٌ لَهَا فِيهِ الْحُكْمُ». فَفَاعِلُ «يَدْخُلُ» يَعُودُ عَلَى «مِثْلُ» وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ وَضَمِيرُ فِيهَا لِلشُّفْعَةِ، وَضَمِيرُ «لَهَا» فِي الْبَيْتِ الثَّانِي يَعُودُ عَلَى الْأُصُولِ.

ثُمَّ أَشَارَ لِحُكْمِ الْقِسْمِ الثَّانِي، وَهُوَ مَا إِذْ بِيعَ التَّابِعُ وَحْدَهُ وَالْمَتْبُوعُ لَمْ يُقْسَمْ بِقَوْلِهِ: «وَحْدَهُ إِنْ أَرْضُهُ لَمْ تُقْسَمْ». وَفُهِمَ مِنْ وُجُوبِ الشُّفْعَةِ فِي هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ عَدَمُ وُجُوبِهَا فِي الْقِسْمِ الثَّالِثِ، وَهُوَ إِذَا بِيعَ التَّابِعُ وَحْدَهُ بَعْدَ قَسْمِ الْمَتْبُوعِ وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ، وَتَلَخَّصَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ التَّقْسِيمَ الْمَذْكُورَ جَارٍ فِي الْفَحْلِ وَالْبِئْرِ وَالْمَاءِ وَسَاحَةِ الدَّارِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، إِلَّا فِي تَعَدُّدِ الْفَحْلِ وَالْبِئْرِ، فَالشُّفْعَةُ فِيهَا وَإِنْ قُسِمَ مَتْبُوعُهَا كَمَا تَقَدَّمَ.

---

(١) البيان والتحصيل ١٢/ ٨٩.

قَالَ النَّاظِمُ:

وَالْفُـرْنُ وَالْحَـمَّامُ وَالرَّحَـى الْقَـضَا وَالْأَخْـذُ بِالـشُّفْعَةِ فِيهَـا قَـدْ مَـضَى

يَعْنِي أَنَّهُ اُخْتُلِفَ فِي الْأُصُولِ الَّتِي لَا تُرَادُ إِلَّا لِخَرَاجِهَا، وَلَا تَقْبَلُ الْقِسْمَةَ كَالْفُرْنِ وَالْحَمَّامِ وَالرَّحَى وَالْحَانُوتِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، هَلْ تَجِبُ فِيهَا شُفْعَةٌ أَوْ لَا؟ وَبِوُجُوبِهَا الْحُكْمُ وَالْقَضَاءُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي غَيْرِ الْمُنْقَسِمِ كَالْحَمَّامِ وَنَحْوِهِ قَوْلَانِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا لِضَرَرِ الشَّرِكَةِ وَلِضَرَرِ الْقِسْمَةِ[١].

التَّوْضِيحُ: يَعْنِي فِي الشُّفْعَةِ فِيمَا لَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ إِلَّا بِضَرَرٍ قَوْلَانِ، وَهُمَا لِمَالِكٍ وابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ، وَفِي الْمُدَوَّنَةِ مَا يَدُلُّ عَلَى كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهَا. اهـ.

وَبِعَدَمِ الشُّفْعَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَمُطَرِّفٌ، وَبِالشُّفْعَةِ قَالَ أَشْهَبُ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ وَأَصْبَغُ.

قَالَ صَاحِبُ الذَّخِيرَةِ: وَعَدَمُ الشُّفْعَةِ هُوَ الْمَشْهُورُ.

وَقَالَ صَاحِبُ الْمُفِيدِ: وَبِهِ الْقَضَاءُ، وَأَفْتَى بِهِ فُقَهَاءُ قُرْطُبَةَ لَمَّا جَمَعَهُمْ الْقَاضِي مُنْذِرُ بْنُ سَعِيدٍ[٢]؛ إِذْ كَانَ بِهِ الْقَضَاءُ عِنْدَهُمْ فَرَفَعَ الشَّفِيعُ أَمْرَهُ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَقَالَ: حُكِمَ عَلَيَّ بِغَيْرِ قَوْلِ مَالِكٍ. فَوَقَّعَ بِخَطِّ يَدِهِ إِلَى الْقَاضِي أَنْ يَحْمِلَهُ عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ، وَيُقْضَى لَهُ بِهِ، فَجَمَعَ الْقَاضِي مُنْذِرُ بْنُ سَعِيدِ الْفُقَهَاءَ وَشَاوَرَهُمْ فَقَالُوا: مَالِكٌ يَرَى فِي الْحَمَّامِ الشُّفْعَةَ. فَقَضَى مُنْذِرٌ بِذَلِكَ وَحَكَمَ لَهُ بِهَا[٣].

---

(١) جامع الأمهات ص ٤١٦.

(٢) منذر بن سعيد بن عبد الله بن عبد الرحمن النفزى القرطبى، أبو الحكم البلوطى، قاضى قضاة الأندلس في عصره، كان فقيهًا خطيبًا شاعرًا فصيحًا، ولد سنة ٢٧٣ هـ، نسبته إلى (فحص البلوط) بقرب قرطبة، ويقال له (الكزنى) نسبة إلى فخذ من البربر يسمى (كزنة). رحل حاجًّا سنة ٣٠٨ هـ، فأقام في رحلته أربعين شهرًا، أخذ بها عن بعض علماء مكة ومصر، ولي قضاء (ماردة)، ثم قضاء الثغور الشرقية، فقضاء الجماعة بقرطبة سنة ٣٣٩ هـ، واستمر إلى أن توفى فيها، لم تحفظ عليه مدة ولايته قضية جور. له كتب منها (الإنباه على استنباط الأحكام من كتاب الله) ويسمى أحكام القرآن، و(الإبانة عن حقائق أصول الديانة)، توفي سنة ٣٥٥ هـ. انظر: تاريخ علماء الأندلس لابن الفرضى ٢/١٧، ونفح الطيب ١/٣٣٥، وقضاة الأندلس ٦٦ وبغية الملتمس ٤٥٠، وبغية الوعاة ٣٩٨، وجذوة المقتبس ٣٢٦، والكامل لابن الأثير ٨/٢٢٣.

(٣) الشرح الكبير ٣/٤٧٦، وبلغة السالك ٣/٤٠٣، والتاج والإكليل ٦/٢٦.

وَقَالَ ابْنُ الْحَارِثِ: وَأَخْبَرَنِي مَنْ أَثِقُ أَنَّهُ جَرَى الْعَمَلُ عِنْدَ الشُّيُوخِ بِقُرْطُبَةَ بِإِيجَابِ الشُّفْعَةِ، وَقَوْلُهُ: كَالْحَمَّامِ وَنَحْوِهِ. أَيْ مِنَ الْأَبْرِحَةِ وَالْآبَارِ وَالْعُيُونِ وَالشَّجَرَةِ الْوَاحِدَةِ وَشِبْهِ ذَلِكَ، وَمَنْشَأُ الْقَوْلَيْنِ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ، وَهُوَ أَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا شُرِعَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ، وَهَلْ ذَلِكَ لِدَفْعِ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ فَتَجِبَ الشُّفْعَةُ فِي ذَلِكَ حَتَّى لَا يَتَضَرَّرَ بِشَرِكَةِ الدَّاخِلِ، أَوْ إِنَّمَا ذَلِكَ لِدَفْعِ ضَرَرِ الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الشُّرَكَاءِ لَهُ طَلَبُ الْبَاقِينَ بِالْقِسْمَةِ، فَإِذَا اشْتَرَى أَجْنَبِيٌّ مِنْ أَحَدِهِمْ خَشِيَ الْبَاقُونَ أَنْ يَدْعُوَهُمْ إِلَى الْقِسْمَةِ، وَقَدْ يَكُونُ ذَلِكَ مُضِرًّا بِهِمْ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَحْتَاجُ إِلَى اسْتِحْدَاثِ مَرَافِقَ فِي نَصِيبِهِ غَالِبًا، فَشُرِعَتْ الشُّفْعَةُ لِدَفْعِ هَذَا الضَّرَرِ، فَعَلَى هَذَا لَا شُفْعَةَ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ لِعَدَمِ حُصُولِ هَذَا الضَّرَرِ فِيهِ، والْأَوَّلُ أَظْهَرُ. اهـ.

وَإِلَى مَا حُكِمَ بِهِ بِقُرْطُبَةَ مِنَ الشُّفْعَةِ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «وَالْقَضَا». بِالْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ فِيهِ قَدْ مَضَى، وَإِلَى الْقَوْلَيْنِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: إِنْ انْقَسَمَ وَفِيهَا الْإِطْلَاقُ وَعُمِلَ بِهِ[1].

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ الْمُقَرَّبِ قَالَ سَحْنُونُ: قُلْت: لَهُ أَرَأَيْتَ الْحَمَّامَ هَلْ فِيهِ شُفْعَةٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَفِيهِ أَيْضًا. قُلْت لَهُ: فَالْأَرْضُ الَّتِي فِيهَا بَيْتُ الرَّحَى وَالْأَرْضُ الَّتِي يَجْرِي فِيهَا الْمَاءُ إِلَى الرَّحَى إِذَا بِيعَ ذَلِكَ مَعَ الرَّحَى؟ قَالَ: يَكُونُ فِي الْأَرْضِ وَالْبَيْتِ الشُّفْعَةُ، وَلَيْسَتْ الرَّحَى مِنْ الْبُنْيَانِ إِنَّمَا هِيَ بِمَنْزِلَةِ حَجَرٍ مُلْقًى فِي الدَّارِ، وَكَذَلِكَ الرَّحَى الَّتِي يَجُرُّهَا الدَّوَابُّ هِيَ بِهَذِهِ الْمَنْزِلَةِ لَا شُفْعَةَ فِيهَا، وَإِنَّمَا الشُّفْعَةُ فِي الْأَرْضِ. قَالَ مُحَمَّدٌ: وَفِي كِتَابِ الْجِدَارِ: رَوَى ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ فِي الْأَرْضِ الَّتِي بُنِيَ فِيهَا بَيْتُ الرَّحَى أَنَّهُ قَالَ: إِذَا بِيعَتْ الرَّحَى مِنْ أَصْلِهَا فَفِيهَا، وَفِي الْمَطَاحِينِ وَجَمْعِ مَا كَانَ فِيهَا مَبْنِيًّا الشُّفْعَةُ، وَإِذَا بَاعَ الْحِجَارَةَ وَحْدَهَا فَلاَ شُفْعَةَ فِيهَا، قَالَ عِيسَى: وَبِهَذَا آخُذُ. قَالَ مُحَمَّدٌ: وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ وَسَحْنُونٍ، وَذَكَرَ بَعْضُ الرُّوَاةِ عَنْ سَحْنُونٍ أَنَّهُ قَالَ: وَهَذَا الْقَوْلُ عِنْدِي أَعْدَلُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ. اهـ.

وَفِي الثِّمَارِ شُفْعَةٌ إِنْ تَنْقَسِمْ ... وَذَا أَنَّ الْمَشْهُورَ فِي ذَاكَ الْتُزِمْ
وَمِثْلُهُ مُشْتَرَكٌ مِنَ الثَّمَرْ ... لِلْيُبْسِ إِنْ بَدْوُ الصَّلَاحِ قَدْ ظَهَرْ

---

(١) مختصر خليل ص ١٩٣.

تَكَلَّمَ فِي الْبَيْتَيْنِ عَلَى الشُّفْعَةِ فِي الثِّمَارِ عَلَى مَا اخْتَارَ الْإِمَامُ مَالِكٌ ﷺ مِنْ وُجُوبِ الشُّفْعَةِ فِيهَا، قَالَ: وَمَا عَلِمْت أَنَّ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ قَبْلِي قَالَ: إِنَّ فِي الثَّمَرِ شُفْعَةً، وَإِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ أَسْتَحْسِنُهُ. اهـ[1].

وَمَعْلُومٌ أَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا هِيَ فِي الْمُشْتَرَكِ مِنْ الثِّمَارِ وَغَيْرِهَا، ثُمَّ الِاشْتِرَاكُ فِي الثَّمَرَةِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ الِاشْتِرَاكِ فِي الْأَصْلِ أَيْضًا كَحَائِطٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ فَشَفَعَهُ شَرِيكُهُ، وَكَانَ فِي الْأَصْلِ ثِمَارٌ فِي وَقْتِ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، وَإِمَّا مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاكٍ فِي الْأَصْلِ فِي الثَّمَرَةِ وَحْدَهَا كَالْمُحَبَّسِ عَلَيْهِمْ وَالْمُسَاقَى بِأَيْدِيهِمْ، فَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ هُوَ مُرَادُ النَّاظِمِ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي هُوَ مُرَادُهُ بِالْبَيْتِ الثَّانِي وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ مِنْ بَابِ الْمَشْفُوعِ بِالتَّبَعِ لِغَيْرِهِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ: «وَمِثْلُ بِئْرٍ وَكَفَحْلِ النَّخْلِ...» الْبَيْتَ. وَالْوَجْهُ الثَّانِي مِنْ الْمَشْفُوعِ اسْتِقْلَالًا، ثُمَّ الْوَجْهُ الْأَوَّلُ وَهُوَ حَيْثُ يَبِيعُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ مِنْ الْأَصْلِ، لَا يَخْلُو ذَلِكَ الْأَصْلُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ ثِمَارٌ يَوْمَ الْبَيْعِ أَوْ لَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِ ثِمَارٌ يَوْمَ الْبَيْعِ، فَإِمَّا أَنْ تَكُونَ مَأْبُورَةً أَوْ مَزْهِيَّةً أَوْ غَيْرَ مَأْبُورَةٍ وَلَا مَزْهِيَّةً، وَكَذَا يُفَصَّلُ فِي وَقْتِ قِيَامِ الشَّفِيعِ كَمَا يَأْتِي.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: أُخْتُلِفَ فِي ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ إِذَا بِيعَتْ الثَّمَرَةُ مُفْرَدَةً إِلَى قَوْلِهِ: خَمْسٌ مِنْ الْإِبِلِ. اهـ.

وَإِلَى مَسَائِلِ الِاسْتِحْسَانِ هَذِهِ أَشَارَ الشَّيْخُ ابْنُ غَازِيٍّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي نَظَائِرِ الرِّسَالَةِ بِقَوْلِهِ: وَقَالَ مَالِكٌ بِاخْتِيَارِ الْبَيْتَيْنِ.

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ بَعْدَ أَنْ تَكَلَّمَ عَلَى بَيْعِ الثَّمَرَةِ وَحْدَهَا مَا نَصُّهُ: هَذَا إِنْ انْفَرَدَتْ بِالْبَيْعِ، وَأَمَّا إِنْ بِيعَتْ مَعَ الْأَصْلِ فَهَذَا يَحْتَاجُ إِلَى تَفْصِيلٍ، فَإِنْ اشْتَرَى النَّخْلَ لَا ثَمَرَ فِيهَا، فَقَامَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الْإِبَارِ، فَالثِّمَارُ لَهُ مَعَ الْأَصْلِ اتِّفَاقًا، قُلْتُ: لِقَوْلِهَا فِي الْقَسْمِ لِأَنَّهَا قَبْلَ الْإِبَارِ كَجُزْءٍ مِنْ النَّخْلِ، قَالَ: وَأَمَّا إِنْ قَامَ بَعْدَ الْإِبَارِ فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ الْأَصْلِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَلِمُحَمَّدٍ عَنْ أَشْهَبَ: إِنْ اشْتَرَاهَا مَأْبُورَةً أَوْ غَيْرَ مَأْبُورَةٍ ثُمَّ أَبَّرَهَا الْمُبْتَاعُ، فَلِلشَّفِيعِ الْأَصْلُ دُونَهَا؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ بَيْعٌ وَمَأْبُورُ الثِّمَارِ لِلْبَائِعِ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ: هُوَ قَوْلُ بَعْضِ الْمَدَنِيِّينَ، وَعَلَى أَنَّهَا تَبَعٌ لِلْأَصْلِ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَالْمَجْمُوعَةِ:

---

(١) المدونة ٤/ ٢١٦.

عَلَيْهِ مِنْ الثَّمَنِ مَا أَنْفَقَ الْمُشْتَرِي وَسَقَى وَعَالَجَ.

الْبَاجِيُّ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِم: إِنْ فَاتَتْ الثَّمَرَةُ بِالْجِذَاذِ وَالْيُبْسِ أَخَذَ الشَّفِيعُ الْأَصْلَ بِكُلِّ الثَّمَنِ، لَا يُوضَعُ مِنْهُ شَيْءٌ لِلثَّمَرَةِ، وَلَا حِصَّةَ لَهَا مِنْ الثَّمَنِ يَوْمَ الصَّفْقَةِ، وَإِنْ كَانَتْ الثَّمَرَةُ يَوْمَ الشِّرَاءِ مَأْبُورَةً، فَعَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيهَا حُكْمُ الشُّفْعَةِ مَا لَمْ تَيْبَسْ، فَإِنْ يَبِسَتْ فَلاَ شُفْعَةَ، وَيُقْسَمُ الثَّمَنُ عَلَى الْأَصْلِ وَالثَّمَرَةِ، فَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ الْأَصْلَ بِمَنَابِهِ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا مُزْهِيَةً فَقَالَ أَشْهَبُ: لِلشَّفِيعِ أَخْذُ الْأَصْلِ دُونَ الثَّمَرَةِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الثَّمَرَةَ لَا شُفْعَةَ فِيهَا، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا: فِيهَا الشُّفْعَةُ. قَالَ مُحَمَّدٌ: وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ الثَّمَرَةُ لِلشَّفِيعِ مَا لَمْ تَيْبَسْ أَوْ تُجَذَّ، فَإِنْ جُذَّتْ حُطَّ عَنْ الشَّفِيعِ حِصَّتُهَا مِنْ الثَّمَنِ. اهـ.

هَذَا حُكْمُ الشُّفْعَةِ فِي الثَّمَرَةِ إِذَا بِيعَ الْأَصْلُ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ، أَوْ لَمْ تَكُنْ ثُمَّ حَدَثَتْ وَقَامَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الْيُبْسِ أَوْ الْجَذِّ، وَأَمَّا إِذَا بِيعَتْ الثَّمَرَةُ وَحْدَهَا سَوَاءٌ بَاعَهَا الشَّرِيكُ فِي الْأَصْلِ أَوْ فِي الثَّمَرَةِ فَقَطْ، فَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ أَيْضًا فِي ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِي بَيْعِ الثَّمَرِ مُجَرَّدًا، ثَالِثُهَا إِنْ كَانَ الْأَصْلُ بَيْنَهُمَا لِلْمَشْهُورِ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ وَمُحَمَّدٌ.

عِيَاضٌ: إِذَا اشْتَرَاهَا مَعَ الْأَصْلِ يَأْخُذُهَا مَا لَمْ تُجَذَّ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِغَيْرِ أَصْلٍ، فَالشُّفْعَةُ فِيهَا مَا لَمْ تَيْبَسْ، وَعَلَى هَذَا حُمِلَ قَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ، وَقَالَ آخَرُونَ: هُوَ اخْتِلَافُ قَوْلٍ فِي الْوَجْهَيْنِ، وَظَاهِرُ اخْتِصَارِ ابْنِ أَبِي زَمَنِينَ وَابْنِ أَبِي زَيْدٍ وَغَيْرِهِمَا التَّسْوِيَةُ بَيْنَ هَذِهِ الْوُجُوهِ، وَأَنَّ الشُّفْعَةَ فِيهَا مَا لَمْ تَيْبَسْ.

ثُمَّ قَالَ الْبَاجِيُّ: وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ وَمُعْظَمُ أَصْحَابِهِ ثُبُوتَ الشُّفْعَةِ فِي الثَّمَرَةِ أَشْهَبُ؛ لِأَنَّهَا تَنْقَسِمُ بَعْدَ الْجِذَاذِ كَالْأَرْضِ، يُرِيدُ إِذَا قُسِمَتْ فِي النَّخْلِ قَبْلَ الْجَذِّ.

وَلِمُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ: لَا شُفْعَةَ فِيهَا. وَرَوَاهُ الْقَاضِي.

(تَنْبِيهَاتٌ):

(الْأَوَّلُ) قَوْلُهُ: «إِنْ تَنْقَسِمْ». «إِنْ» قُرِئَ بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ وَ«إِنْ» شَرْطِيَّةٌ كَمَا هُوَ الْجَارِي عَلَى الْأَلْسِنَةِ، فَانْظُرْ مَا مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّ الثِّمَارَ بَعْدَ الْجِذَاذِ كُلَّهَا تُقْسَمُ وَلَا إِشْكَالَ، وَأَمَّا قَبْلَهُ فَغَيْرُ الثَّمَرِ وَالْعِنَبِ يُقْسَمُ عَلَى التَّحَرِّي، بِشَرْطِ أَنْ يُجَذَّ مَكَانَهُ، وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ قَسْمُهُ، وَأَمَّا التَّمْرُ وَالْعِنَبُ فَيُقْسَمَانِ بِالتَّحَرِّي أَيْضًا بِشُرُوطٍ، كَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ كُلِّهِ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَتَمْرٍ أَوْ زَرْعٍ إِنْ لَمْ يَجُذَّاهُ. وَهُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: لَا كَبَعْلٍ وَذَاتِ بِئْرٍ أَوْ غَرْبٍ.

ثُمَّ قَالَ: إِلَّا التَّمْرَ وَالْعِنَبَ إِذَا اخْتَلَفَتْ حَاجَةُ أَهْلِهِ ... إِلَخْ[1]. وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ فِي بَابِ الْقِسْمَةِ مِثْلُ هَذَا، وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّهَا كُلَّهَا تَنْقَسِمُ فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ عَلَى التَّحَرِّي بَعْضَهَا بِشَرْطٍ وَاحِدٍ وَبَعْضَهَا بِشُرُوطٍ، فَمَا مَعْنَى اشْتِرَاطِ الْقَسْمِ الَّذِي فِي كَلَامِ النَّاظِمِ.

وَأَقْرَبُ مَا ظَهَرَ لِي فِي الْوَقْتِ أَنَّهُ تَعْلِيلٌ لِوُجُوبِ الشُّفْعَةِ فِي الثِّمَارِ لَا شَرْطٌ فِيهِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا وَجَبَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ لِكَوْنِهَا تَنْقَسِمُ. وَقَبُولُ الْقِسْمَةِ شَرْطٌ فِي كُلِّ مَا يُشْفَعُ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَعَلَى هَذَا فَيُقْرَأُ: «أَنْ تَنْقَسِمْ». بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ؛ أَيْ لِأَجْلِ أَنْ تَنْقَسِمَ، وَيَدُلُّ عَلَى كَوْنِهِ تَعْلِيلاً لَا شَرْطًا قَوْلُ ابْنِ عَرَفَةَ وَصَاحِبِ التَّوْضِيحِ كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا عَنْ أَشْهَبَ فِي تَعْلِيلِ وُجُوبِ الشُّفْعَةِ فِي الثِّمَارِ: لِأَنَّهَا تَنْقَسِمُ بِالْجُذُوذِ كَالْأَرْضِ. وَيَسْتَرْوِحُ ذَلِكَ أَيْضًا مِنْ قَوْلِ النَّاظِمِ: «وَذَا أَنَّ الْمَشْهُورَ فِي ذَاكَ الْتُزِمَ». فَإِنَّهُ رَاجِعٌ لِلتَّعْلِيلِ بِالِانْقِسَامِ؛ أَيْ إِنَّ تَعْلِيلَ وُجُوبِ الشُّفْعَةِ فِي الثِّمَارِ بِهِ لِانْقِسَامِ جَارٍ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنِ اشْتِرَاطِ قَبُولِ الْقَسْمِ فِي الْمَشْفُوعِ، وَالثِّمَارُ تَنْقَسِمُ فَفِيهَا الشُّفْعَةُ، يَعْنِي وَأَحْرَى فِي وُجُوبِ الشُّفْعَةِ فِي مُقَابِلِ الْمَشْهُورِ الَّذِي لَا يَشْتَرِطُ ذَلِكَ، فَمَفْهُومُ الْمَشْهُورِ مَفْهُومُ مُوَافَقَةٍ؛ لِأَنَّ مَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ يُشْفَعُ اتِّفَاقًا، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَرْجِعَ قَوْلُهُ: «وَذَا عَلَى الْمَشْهُورِ». لِقَوْلِهِ: «وَفِي الثِّمَارِ شُفْعَةٌ». وَيَكُونُ مُقَابِلُهُ لَا شُفْعَةَ فِيهَا، وَهُوَ لِمُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ كَمَا تَقَدَّمَ آخِرَ كَلَامِ ابْنِ عَرَفَةَ.

الثَّانِي: قَوْلُهُ: «لِلْيُبْسِ». هُوَ رَاجِعٌ لِمَا إِذَا بِيعَتْ الثَّمَرَةُ مَعَ الْأَصْلِ، وَلِمَا إِذَا بِيعَتْ الثَّمَرَةُ وَحْدَهَا، فَإِذَا يَبِسَتْ الثَّمَرَةُ وَهِيَ بِيَدِ الْمُشْتَرِي فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا، وَقِيلَ: إِنَّمَا تَسْقُطُ بِالْجَذِّ. وَتَقَدَّمَ هَذَا فِي كَلَامِ ابْنِ عَرَفَةَ.

الثَّالِثُ: اُخْتُلِفَ فِي الْمُرَادِ بِالْيُبْسِ، هَلْ هُوَ حُضُورُ وَقْتِ جِذَاذِهَا، أَوْ ارْتِفَاعِ مَنْفَعَتِهَا بِبَقَائِهَا فِي أَصْلِهَا؟

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَمَعْنَى يُبْسِهَا هُوَ حُضُورُ وَقْتِ جِذَاذِهَا لِلتَّيْبِيسِ إِنْ كَانَتْ تَيْبَسُ، أَوْ لِلْأَكْلِ إِنْ كَانَتْ لَا تَيْبَسُ، وَكَذَا هُوَ النَّصُّ لِابْنِ كِنَانَةَ، فَهُوَ تَفْسِيرٌ لِقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ.

قُلْت: ظَاهِرُ الرِّوَايَاتِ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ أَنْ يُبْسَهَا ارْتِفَاعُ مَنْفَعَتِهَا بِبَقَائِهَا فِي أَصْلِهَا لَا حُضُورُ وَقْتِ قِطَافِهَا، فَقَدْ يَحْضُرُ وَيَكُونُ لِبَقَائِهَا زِيَادَةُ مَنْفَعَةٍ كَالْعِنَبِ وَالرُّمَّانِ عِنْدَنَا.

الرَّابِعُ: قَوْلُهُ: «إِنْ بَدْوُ الصَّلَاحِ قَدْ ظَهَرَ». شَرْطٌ فِي بَيْعِ الثَّمَرَةِ وَحْدَهَا، فَإِذَا بِيعَتْ

---

(١) مختصر خليل ص ١٩٦.

بَعْدَ ظُهُورِ صَلاَحِهَا، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَفِيهِ الشُّفْعَةُ، وَإِذَا بِيعَتْ قَبْلَهُ، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ لَا شُفْعَةَ فِيهِ إِلَّا أَنْ تَفُوتَ، أَمَّا إِنْ بِيعَتْ الثَّمَرَةُ مَعَ الْأَصْلِ، فَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهَا بَدْوُ الصَّلاَحِ.

الْخَامِسُ: قَالَ الْقَاضِي الْمِكْنَاسِيُّ فِي مَجَالِسِهِ: وَقَدْ فَرَّقُوا فِي الثَّمَرَةِ بَيْنَ الْمُدَّخَرِ وَغَيْرِهِ، وَالَّذِي جَرَى عَلَيْهِ الْعَمَلُ وُجُوبُهَا فِي الْمُدَّخَرِ وَغَيْرِهِ، وَبِهِ أَفْتَى الْعَبْدُوسِيُّ[1] بِشَرْطِ أَنْ لَا يَبِيعَ مِنْهَا شَيْئًا، وَقَالَ: بِهَذَا مَضَى الْعَمَلُ. انْتَهَى مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ.

فَقَوْلُهُ: فَرَّقُوا فِي الثَّمَرَةِ بَيْنَ الْمُدَّخَرِ. أَيْ فَفِيهِ الشُّفْعَةُ، وَبَيْنَ غَيْرِهِ مِمَّا لَا يُدَّخَرُ فَلاَ شُفْعَةَ فِيهِ، هَذَا مُرَادُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ عِنْدَنَا أَنَّ الشُّفْعَةَ فِي الثِّمَارِ الْخَرِيفِيَّةِ دُونَ الصَّيْفِيَّةِ، فَلاَ شُفْعَةَ فِيهَا مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ؛ لِكَوْنِهِ يَبِيعُهَا أَوْ يَأْكُلُهَا، وَسَمِعْت مَنْ عَلَّلَ ذَلِكَ بِضَرَرِ دُخُولِ الْمُشْتَرِي فِي الثِّمَارِ الْخَرِيفِيَّةِ لِطُولِ زَمَنِ جِذَاذِهَا بِخِلاَفِ الصَّيْفِيَّةِ لِقِصَرِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَمَا نَقَلَهُ الْمِكْنَاسِيُّ عَنْ الْعَبْدُوسِيِّ نَقَلَهُ عَنْهُ صَاحِبُ الْمِعْيَارِ بِأَبْيَنَ مِنْ هَذَا وَلَفْظُهُ أَوَائِلَ نَوَازِلِ الشُّفْعَةِ: وَسُئِلَ سَيِّدِي عَبْدُ اللهِ الْعَبْدُوسِيُّ عَنْ الشُّفْعَةِ فِي الثِّمَارِ الصَّيْفِيَّةِ وَالْخَرِيفِيَّةِ، هَلْ فِيهَا شُفْعَةٌ أَمْ لَا؟ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تُشْرَى لِلْبَيْعِ وَالشَّفِيعُ إِذَا شَفَعَ لِلْبَيْعِ لَا شُفْعَةَ لَهُ، وَإِنْ قُلْتُمْ لَا يَشْفَعُ لِلْبَيْعِ، فَهَلْ ذَلِكَ إِنْ بَاعَهَا فِي رُءُوسِ الْأَشْجَارِ قَبْلَ قَطْعِهَا كَمَا اشْتَرَاهَا، أَوْ مُطْلَقُ الْبَيْعِ، وَلَوْ بَعْدَ قَطْعِهَا مُجَزَّأً يَوْمًا فَيَوْمًا، وَهَلْ فِي حَبِّ الزَّيْتُونِ شُفْعَةٌ أَمْ لَا؟ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَخْذُهُ لِيُبَاعَ زَيْتُهُ بَعْدَ عَصْرِهِ. فَأَجَابَ: مَتَى عَلَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَكْلِ الثِّمَارِ وَلَا عَلَى ادِّخَارِهَا، بَلْ يَأْكُلُ الْبَعْضَ وَيَبِيعُ الْبَعْضَ كَالْفَاكِهَةِ الصَّيْفِيَّةِ، مَعْلُومٌ أَنَّهَا لَا تُدَّخَرُ، وَكَذَا الْخَرِيفِيَّةُ إِذَا كَانَ يَبِيعُهَا وَلَا يَدَّخِرُهَا، فَلاَ شُفْعَةَ فِيهَا، بِهَذَا جَرَى الْعَمَلُ مِنْ زَمَنِ سَيِّدِي عِيسَى بْنِ عَلاَّلٍ[2] إِلَى الْآنَ، هَذَا مَعْنَى قَوْلِهِمْ: إِذَا كَانَ بَيْعٍ لَا. وَقَالَ آخَرُونَ: مَعْنَى ذَلِكَ مَا دَامَتْ فِي أَشْجَارِهَا وَبَاعَهَا كَذَلِكَ، وَنُصُوصُهُمْ تَدُلُّ عَلَى هَذَا، وَكَذَا حُكْمُ حَبِّ الزَّيْتُونِ وَالشُّفْعَةُ فِيهِ وَاجِبَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبِيعُهُ فِي الْوَقْتِ،

---

(١) عبد الله بن محمد بن موسى، أبو محمد، العبدوسي، فقيه مالكي، من أهل فاس، كان مفتيها ومحدثها، له رسائل وفتاوى، منها (أجوبة فقيهة) أجاب بها عن أسئلة رفعها إليه القاضي محمد بن خليفة الصنهاجي. انظر: نيل الابتهاج ص ١٥٧.

(٢) عيسى بن علال الكتامي المصمودي، أبو مهدي، قاض، له تعليق على مختصر ابن عرفة، في فقه المالكية. كان إمامًا بجامع القرويين بفاس، وولي القضاء بها والخطابة، توفي سنة ٨٢٣ هـ. انظر: جذوة الاقتباس ٢٨٢، والضوء اللامع ٦/ ١٥٥، ومعجم المؤلفين ٨/ ٢٩.

قِيلَ: وَأَصْحَابُنَا الْفَاسِيُّونَ مُخَالِفُونَ لَهُ عَمَلاً بِفَتْوَى شَيْخِهِمْ، بِأَنَّ الشُّفْعَةَ فِيهَا كَانَ الْمَشْفُوعُ مِنْهَا يُرَادُ لِلْبَيْعِ. اهـ.

وَلَمْ تُبَحْ لِلْجَارِ عِنْدَ الْأَكْثَرِ ... وَفِي طَرِيقٍ مُنِعَتْ وَأَنْدَرِ
وَالْحَيَوَانِ كُلِّهِ وَالْبِئْرِ ... وَجُمْلَةِ الْعُرُوضِ فِي الْمَشْهُورِ
وَفِي الزُّرُوعِ وَالْبُقُولِ وَالْخُضَرْ ... وَفِي مُغَيَّبٍ فِي الْأَرْضِ كَالْجَزَرْ
وَنَخْلَةٍ حَيْثُ تَكُونُ وَاحِدَهْ ... وَشِبْهُهَا وَفِي الْبُيُوعِ الْفَاسِدَهْ
مَا لَمْ تُصَحَّحْ فَبِقِيمَةٍ تَجِبْ ... كَذَاكَ ذُو التَّعْوِيضِ ذَا فِيهِ يَجِبْ
وَالْخُلْفُ فِي صِنْفِ الْمَقَاثِي وَاشْتَهَرْ ... وَالْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ فِيهِ الْمُعْتَبَرْ

ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ عَشْرُ مَسَائِلَ لَا شُفْعَةَ فِيهَا بَعْضُهَا اتِّفَاقًا وَبَعْضُهَا عَلَى الْمَشْهُورِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: لَا شُفْعَةَ لِلْجَارِ، وَالْقَوْلُ بِثُبُوتِ الشُّفْعَةِ لَهُ شَاذٌّ، بَلْ قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: مِنْ الْخَطَأِ الَّذِي يَنْتَقِضُ بِهِ حُكْمُ الْعَدْلِ الْعَالِمِ الْحُكْمُ بِالشُّفْعَةِ لِلْجَارِ. اهـ. وَعَلَى هَذَا فَكَانَ النَّاظِمُ فِي غِنًى عَنْ الْإِشَارَةِ إِلَى هَذَا الْخِلَافِ لِشُذُوذِهِ.

الثَّانِيَةُ: الطَّرِيقُ، فَإِذَا كَانَتْ طَرِيقٌ لِدُورٍ مَثَلاً فَبَاعَ أَحَدُ أَرْبَابِ الدُّورِ دَارِهِ، فَلاَ شُفْعَةَ لِجَارِهِ فِيهَا كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا؛ إِذْ لَا شَرِكَةَ بَيْنَهُمَا فِيهَا، وَأَمَّا الطَّرِيقُ فَهِيَ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ أَرْبَابِ الدُّورِ كُلِّهِمْ، فَقَدْ يُتَوَهَّمُ أَنَّ فِيهَا الشُّفْعَةَ لِأَجْلِ الاِشْتِرَاكِ فِيهَا، الْحُكْمُ أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا تَبَعٌ لِمَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ وَهُوَ الدَّارُ، فَكَمَا لَا شُفْعَةَ فِي الْمَتْبُوعِ وَهُوَ الدَّارُ، فَكَذَلِكَ لَا شُفْعَةَ فِي التَّابِعِ وَهُوَ الطَّرِيقُ، وَهَذَا بِعَيْنِهِ يَجْرِي فِي الْأَنْدَرِ -بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ وَفَتْحِ الدَّالِ الْمُهْمَلَةِ- وَهُوَ مَوْضِعُ تَيْبِيسِ الثِّمَارِ وَالزُّرُوعِ، فَإِذَا كَانَ مُشْتَرَكًا بَيْنَ أَرْبَابِ دُورٍ فَبَاعَ أَحَدُهُمْ دَارِهِ، فَلاَ شُفْعَةَ فِي الْأَنْدَرِ كَالطَّرِيقِ الْمُتَقَدِّمِ.

(تَنْبِيهٌ) يُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ مَسْأَلَةٌ ذَكَرَهَا فِي نَوَازِلِ الشَّعْبِيِّ، وَنَقَلَهَا الْمَوَّاقُ قَبْلَ قَوْلِهِ: وَخِيَارٌ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّهِ. وَنَصُّ النَّوَازِلِ: قَالَ بَعْضُ الْقَرَوِيِّينَ فِي الْحَائِطِ يَكُونُ بَيْنَ دَارَيْنِ لِرَجُلَيْنِ، وَالْحَائِطُ خَاصَّةً مُشْتَرَكٌ، فَبَاعَ أَحَدُهُمَا دَارِهِ بِحُقُوقِهَا، فَدَخَلَ الْحَائِطُ فِي الشِّرَاءِ، فَلِشَرِيكِهِ أَنْ يُقَوِّمَ بِالشُّفْعَةِ، وَتُقَوَّمُ الدَّارُ بِغَيْرِ اشْتِرَاطِ الْحَائِطِ وَتُقَوَّمُ بِالْحَائِطِ، فَمَا نَابَ

الْحَائِطَ مِنْ الثَّمَنِ أَخَذَ الشَّفِيعُ بِذَلِكَ كَشَيْءٍ بِيعَ لَا شُفْعَةَ فِيهِ مَعَ شَيْءٍ فِيهِ شُفْعَةٌ أَنَّ الثَّمَنَ يَفِيضُ عَلَى ذَلِكَ، وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِمَا يَنُوبُ مَالَهُ الشُّفْعَةَ فِيهَا، وَيَسْقُطُ مَنَابُ الشَّيْءِ الْآخَرِ. اهـ(١).

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: الْحَيَوَانُ كُلُّهُ، أَيْ عَاقِلاً كَانَ الرَّقِيقُ أَوْ غَيْرُ عَاقِلٍ كَالدَّوَابِّ وَالْأَنْعَامِ، فَإِذَا بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِيهَا نَصِيبَهُ فَلاَ شُفْعَةَ لِلأَخَرِ، وَحَكَى فِي التَّوْضِيحِ عَنْ الْمَازِرِيِّ قَوْلًا بِوُجُوبِ الشُّفْعَةِ فِي الْحَيَوَانِ، نَعَمْ لِلشَّرِيكِ بَيْعُ جَمِيعِ الْحَيَوَانِ صَفْقَةً وَاحِدَةً، وَيُجْبَرُ الشَّرِيكُ عَلَى ضَمِّ الصَّفْقَةِ أَوْ تَكْمِيلِهَا لِلْمُشْتَرِي إِذَا كَانَ مَدْخَلُهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً إِمَّا بِشِرَاءٍ أَوْ مِيرَاثٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ عَلَى تَفْصِيلٍ فِي الْمَسْأَلَةِ مَذْكُورَةٌ فِي مَحَلِّهِ، وَقَدْ ذَكَرْت مَا وَقَفْت عَلَيْهِ مِنْ فُرُوعِ بَيْعِ الصَّفْقَةِ آخِرَ شَرْحِنَا الْمُسَمَّى بِـ«فَتْحِ الْعَلِيمِ الْخَلاَّقِ فِي شَرْحِ لَامِيَّةِ الْفَقِيهِ الزَّقَّاقِ» وَكَذَا آخِرَ بَابِ الْبُيُوعِ مِنْ نَظْمِنَا الْمُسَمَّى بِـ «بُسْتَانِ فِكَرِ الْمُهَجِ فِي تَكْمِيلِ الْمَنْهَجِ».

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: الْبِئْرُ الْوَاحِدَةُ إِذَا قُسِمَتْ الْأَرْضُ وَبَقِيَتْ الْبِئْرُ عَلَى الْإِشَاعَةِ فَبَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ، فَلاَ شُفْعَةَ لِلشَّرِيكِ؛ لِأَنَّ الْبِئْرَ تَبَعٌ لِلأَرْضِ، وَهِيَ لَا شُفْعَةَ فِيهَا لِقِسْمَتِهَا.

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: الْعُرُوض كَالثِّيَابِ وَالسِّلَعِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَلاَ شُفْعَةَ فِيهَا إِلَّا إِذَا بَاعَ الشَّرِيكُ جَمِيعَ ذَلِكَ، فَلِلشَّرِيكِ تَكْمِيلُ الصَّفْقَةِ أَوْ ضَمُّهَا كَمَا تَقَدَّمَ.

وَفِي التَّوْضِيحِ: لَا شُفْعَةَ عِنْدَنَا فِي الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ، وَحَكَى الْإِسْفَرَايِينِيّ مِنْ الشَّافِعِيَّةِ عَنْ مَالِكٍ: الشُّفْعَةَ فِي ذَلِكَ.

قَالَ عَبْدُ الْوَهَّابِ وَغَيْرُهُ: وَهَذَا لَا يَعْرِفُهُ أَصْحَابُ مَالِكٍ. ثُمَّ بَحَثَ فِيهِ. أُنْظُرْهُ إِنْ شِئْت.

فَإِنْ كَانَ النَّاظِمُ أَشَارَ بِمُقَابِلِ الْمَشْهُورِ لِهَذَا الْقَوْلِ، فَلَيْسَ ذَلِكَ مِمَّا تَتَأَكَّدُ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ.

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: الزَّرْعُ وَالْبُقُولُ وَالْخُضَرُ وَمَا كَانَ مُغَيَّبًا فِي الْأَرْضِ كَالْجَزَرِ وَاللِّفْتِ وَنَحْوِهَا لَا شُفْعَةَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: النَّخْلَةُ الْوَاحِدَةُ أَوْ الزَّيْتُونَةُ الْوَاحِدَةُ وَقَدْ قُسِمَتْ أَرْضُهَا، فَلاَ

---

(١) الذخيرة ٧/ ٣١٥.

شُفْعَةَ فِيهَا أَيْضًا كَالْبِئْرِ.

المَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: الْبَيْعُ الْفَاسِدُ لَا شُفْعَةَ فِيهِ وَيُفْسَخُ، إِلَّا أَنْ يَفُوتَ بِيَدِ الْمُشْتَرِي فَيَصِحَّ بِالْقِيمَةِ، وَبِهَا تَكُونُ الشُّفْعَةُ لِلشَّرِيكِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَفِي الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ مَا لَمْ تَصِحَّ... إِلَخْ.

المَسْأَلَةُ التَّاسِعَةُ: الشِّقْصُ المَبِيعُ بِعُرُوضٍ أَوْ غَيْرِهَا، وَكَذَا الَّذِي يُوهَبُ عَلَى عِوَضٍ أَوْ أَوْصَى بِهِ عَلَى عِوَضٍ فَفِيهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ، بِهَذَا شَرَحَ الشَّارِحُ قَوْلَهُ: «كَذَلِكَ ذُو التَّعْوِيضِ ذَا فِيهِ يَجِبْ». وَكَأَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ كُلَّ مَا دُفِعَ فِيهِ عِوَضٌ فَفِيهِ الشُّفْعَةُ، سَوَاءٌ سَمَّيَاهُ بَيْعًا وَلَا إِشْكَالَ، أَوْ سَمَّيَاهُ هِبَةً أَوْ وَصِيَّةً، فَإِنَّ كَوْنَهُ بِعِوَضٍ يُلْحِقُهُ بِالْبَيْعِ، وَاحْتَرَزَ بِذَلِكَ مِمَّا دُفِعَ تَبَرُّعًا، فَإِنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهِ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ فِي قَوْلِهِ: وَالمَنْعُ فِي التَّبَرُّعَاتِ مُفْتَرَضْ. وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ أَنَّ الشِّقْصَ إِذَا عُوِّضَ بِشِقْصٍ فَفِيهِ الشُّفْعَةُ وَهُوَ كَذَلِكَ، وَيَشْفَعُ بِقِيمَةِ المَدْفُوعِ فِي الشِّقْصِ المَشْفُوعِ، كَمَنْ بَاعَ رُبُعَ دَارٍ بِثُلُثِ حَائِطٍ أَوْ بِحَائِطٍ مَثَلاً، فَإِنَّ الشَّرِيكَ فِي الدَّارِ يَشْفَعُ ذَلِكَ الرُّبُعَ بِقِيمَةِ ثُلُثِ الْحَائِطِ وَهِيَ المُنَاقَلَةُ، وَفِي ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِيهَا خِلاَفٌ اُنْظُرْ ابْنَ عَرَفَةَ.

المَسْأَلَةُ الْعَاشِرَةُ: أَصْنَافُ المَقَاثِي فَفِي وُجُوبِ الشُّفْعَةِ فِيهَا خِلاَفٌ، وَالمَشْهُورُ وُجُوبُهَا.

قَالَ فِي المُدَوَّنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَا شُفْعَةَ فِي الْجِوَارِ وَالمُلاَصَقَةِ فِي سِكَّةٍ لَا تُنْفِذُ أَوْ غَيْرِهَا، وَلَا شُفْعَةَ بِالشَّرِكَةِ فِي الطَّرِيقِ، وَمَنْ لَهُ طَرِيقٌ فِي دَارِ رَجُلٍ فَبِيعَتْ الدَّارُ فَلاَ شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا.

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: قَالَ سَحْنُونٌ: وَلَا شُفْعَةَ فِي الأَنْدَرِ، وَفِيهِ أَيْضًا مِنَ التَّفْرِيغِ: وَلَا شُفْعَةَ فِي عَرَضٍ وَلَا حَيَوَانٍ وَلَا طَرِيقٍ وَلَا بِئْرٍ وَلَا فَحْلِ نَخْلٍ.

وَفِي التَّهْذِيبِ أَيْضًا: وَأَمَّا الزَّرْعُ يَبِيعُ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ مِنْهُ قَبْلَ يُبْسِهِ فَلاَ شُفْعَةَ فِيهِ، وَهُوَ لَا يُبَاعُ حَتَّى يَيْبَسَ، وَكُلُّ مَا بِيعَ مِنْ سَائِرِ الثِّمَارِ مِمَّا فِيهِ الشُّفْعَةُ مِثْلُ الثَّمَرِ وَالْعِنَبِ وَمَا يَيْبَسُ فِي شَجَرِهِ، فَبِيعَ بَعْدَ الْيُبْسِ فِي شَجَرَةٍ، فَلاَ شُفْعَةَ فِيهِ كَالزَّرْعِ، وَلَا جَائِحَةَ فِيهِ حِينَئِذٍ(١).

وَفِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَا شُفْعَةَ فِي الْبُقُولِ، فَأَمَّا المَقَاثِي فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ

(١) تهذيب المدونة ٣/ ٢٣٤.

الْأُصُولِ وَفِيهَا الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهَا ثَمَرَةٌ.

ابْنُ عَرَفَةَ: رَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ: الشُّفْعَةُ فِي الْعِنَبِ. ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَذَا المَقَاثِي وَلَا شُفْعَةَ فِي الْبُقُولِ. يُرِيدُ كُلَّ مَا لَهُ أَصْلٌ تُجْنَى ثَمَرَتُهُ مَعَ بَقَائِهِ فَفِيهِ الشُّفْعَةُ[١]. وَفِيهِ أَيْضًا: وَمَنْ بَاعَ نَخْلَةً لَهُ فِي جِنَانِ رَجُلٍ فَلاَ شُفْعَةَ لِرَبِّ الْجِنَانِ فِيهَا. وَفِيهِ أَيْضًا: وَالنَّخْلَةُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ يَبِيعُ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ مِنْهَا فَلاَ شُفْعَةَ لِصَاحِبِهِ فِيهَا.

وَفِي الْوَثَائِقِ المَجْمُوعَةِ: وَلَا شُفْعَةَ فِي الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ الْوَاقِعَةِ فِي الْأَنْصِبَاءِ المُشَاعَةِ، وَتُفْسَخُ الْبُيُوعُ بِالْفَسَادِ الْوَاقِعِ فِيهَا، وَتُفْسَخُ الشُّفْعَةُ، إِلَّا أَنْ يُغْفَلَ عَنْ فَسْخِهَا حَتَّى تَفُوتَ فَوْتًا يَمْضِي بِهِ الْبَيْعُ، وَتُصَحَّحُ بِالْقِيمَةِ فَيَشْفَعُ الشَّفِيعُ حِينَئِذٍ بِالْقِيمَةِ الَّتِي صَحَّحَ بِهَا الْبَيْعَ لَا الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: وَفِي الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ مَا لَمْ تُصَحَّحْ فَبِقِيمَتِهِ تَجِبُ.

(فَرْعٌ): قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ كَانَ أَحْدَثَ المُشْتَرِي فِي الدَّارِ بِنَاءً لَمْ يَأْخُذْهَا الشَّفِيعُ حَتَّى يَدْفَعَ إِلَى المُشْتَرِي قِيمَةَ مَا أَنْفَقَ مَعَ الْقِيمَةِ الَّتِي وَجَبَتْ لِلْبَائِعِ عَلَى المُشْتَرِي، وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ قَدْ انْهَدَمَتْ لَمْ يُوضَعْ لِلشَّفِيعِ لِلْهَدْمِ شَيْءٌ، وَيُقَالُ لَهُ: خُذْهَا بِالْقِيمَةِ الَّتِي لَزِمَتْ المُشْتَرِيَ يَوْمَ قَبْضِهَا أَوْ دَعْ. اهـ.

(تَنْبِيهٌ): يَقْدَمُ آخِرَ فَصْلِ التَّصْيِيرِ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ: أَنَّهُ اتَّفَقَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَسَحْنُونٌ عَلَى أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيمَا يَدْفَعُهُ الْوَصِيُّ لِمَحْجُورِهِ؛ تَوَخِّيًا لِمَا عَسَى أَنْ يَكُونَ تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ مِنْ مَالِهِ، وَاخْتَلَفَا فِي تَعْلِيلِ ذَلِكَ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لِجَهْلِ الثَّمَنِ وَهُوَ بَيْعٌ. وَقَالَ سَحْنُونٌ: لِكَوْنِهِ صَدَقَةً.

وَالتَّرْكُ لِلْقِيَامِ فَوْقَ الْعَامِ	يُسْقِطُ حَقَّهُ مَعَ المُقَامِ
وَغَائِبٌ بَاقٍ عَلَيْهَا وَكَذَا	ذُو الْعُذْرِ لَمْ يَجِدْ إِلَيْهَا مَنْفَذَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ وَجَبَتْ لَهُ شُفْعَةٌ فَسَكَتَ وَلَمْ يَقُمْ لَهَا حَتَّى مَضَى عَامٌ، يَعْنِي مِنْ يَوْمِ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ هُوَ حَاضِرٌ فِي تِلْكَ الْبَلْدَةِ، يَعْنِي وَقَادِرٌ عَلَى الْقِيَامِ بِشُفْعَتِهِ لَمْ يَمْنَعْهُ خَوْفٌ وَلَا غَيْرُهُ، فَإِنَّ شُفْعَتَهُ تَسْقُطُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: المَشْهُورُ أَنَّهَا تَسْقُطُ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ، وَاخْتُلِفَ فِيهَا فَرَأَى

---

(١) التاج والإكليل ٥/٣١٨، ومنح الجليل ٧/٢٠٤.

أَشْهَبُ السَّنَةَ وَلَا شُفْعَةَ بَعْدَهَا، وَهُوَ مَذْهَبُ الرِّسَالَةِ.

المُتَيْطِيُّ: وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ، وَبَالَغَ أَشْهَبُ فِي هَذَا فَقَالَ: إِذَا غَرَبَتْ الشَّمْسُ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ السَّنَةِ فَلاَ شُفْعَةَ. وَمَذْهَبُ المُدَوَّنَةِ أَنَّ مَا قَارَبَ السَّنَةَ لَهُ حُكْمُهَا.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ المَجْمُوعَةِ: وَالشَّهْرُ وَالشَّهْرَانِ، وَبِهِ قَالَ ابْنُ الهِنْدِيِّ. اهـ.

ثُمَّ صَرَّحَ النَّاظِمُ بِمَفْهُوم قَوْلِهِ: «مَعَ المُقَام». وَبِمَفْهُوم الْقَيْدِ الَّذِي قُلْنَا إِنَّهُ يُعَيِّنُهُ، وَهُوَ كَوْنُهُ قَادِرًا عَلَى الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، فَقَالَ: «وَغَائِبٌ بَاقٍ عَلَيْهَا...» الْبَيْتَ. وَمُرَادُهُ كَمَا قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: أَنَّ الْغَائِبَ عَلَى شُفْعَتِهِ وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ[1].

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْغَائِبُ عَلَى شُفْعَتِهِ مَا لَمْ يُصَرِّحْ، فَإِذَا قَدِمَ فَكَالْحَاضِرِ مِنْ حِينِ قُدُومِهِ[2].

التَّوْضِيحُ: يَعْنِي أَنَّ الْغَائِبَ عَلَى شُفْعَتِهِ عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، إِلَّا أَنْ يُصَرِّحَ بِإِسْقَاطِهَا، أَوْ مَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ، كَمَا لَوْ أَمَرَ بِالمُقَاسَمَةِ مَعَهُ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَقَيَّدَ أَشْهَبُ هَذَا بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَوْضُوعُهُ قَرِيبًا، قَالَ: وَأَمَّا إِنْ كَانَ قَرِيبًا لَا مُؤْنَةَ عَلَيْهِ فِي الشُّخُوصِ فَطَالَ زَمَانُهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِوُجُوبِ الشُّفْعَةِ فَهُوَ كَالْحَاضِرِ، قَالَ غَيْرُهُ فِي المَجْمُوعَةِ: وَلَيْسَتْ المَرْأَةُ الضَّعِيفَةُ وَمَنْ لَا يَسْتَطِيعُ النُّهُوضَ فِي ذَلِكَ مِثْلَ غَيْرِهِمْ، وَإِنَّمَا فِيهِ اجْتِهَادُ السُّلْطَانِ.

مُطَرِّفٌ وَابْنُ المَاجِشُونِ: وَالمَرِيضُ الْحَاضِرُ وَالصَّغِيرُ وَالْبِكْرُ كَالْغَائِبِ، وَلَهُمْ بَعْدَ زَوَالِ الْعُذْرِ مَا لِلْحَاضِرِ، سَوَاءٌ كَانَ المَرِيضُ وَالْغَائِبُ عَالِمًا بِشُفْعَتِهِ أَوْ جَاهِلاً. اهـ.

وَعَلَى نَحْوِ المَرْأَةِ الضَّعِيفَةِ، وَمَنْ ذُكِرَ بَعْدَهَا نَبَّهَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «وَكَذَا ذُو الْعُذْرِ لَمْ يَجِدْ إِلَيْهَا مَنْفَذًا». وَكَذَا فَسَّرَ الشَّارِحُ ذَا الْعُذْرِ بِالرَّجُلِ الضَّعِيفِ وَالمَرْأَةِ الضَّعِيفَةِ وَالْغَائِبَةِ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى الْبَرِيدِ وَالْبَرِيدَيْنِ وَالشَّيْخِ الْكَبِيرِ وَالمَرِيضِ.

قُلْت: وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ مَا إِذَا كَانَ المُشْتَرِي يَخَافُ مِنْهُ إِنْ شَفَعَ مِنْ يَدِهِ.

(فَرْعٌ) إِذَا أَشْهَدَ الشَّفِيعُ أَنَّهُ أَخَذَ بِالشُّفْعَةِ وَكَتَبَ ذَلِكَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ المُبْتَاعُ حَتَّى مَضَى أَجَلُ الشُّفْعَةِ، هَلْ تَصِحُّ شُفْعَتُهُ أَمْ لَا؟ حَمَلَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ قَوْلَ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَتُمْلَكُ بِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ أَوْ بِالْإِشْهَادِ أَوْ بِالْقَضَاءِ[3]. عَلَى مَعْرِفَةِ المُبْتَاعِ بِالْإِشْهَادِ، وَحَمَلَهُ خَلِيلٌ عَلَى

---

(١) رسالة القيرواني ص ١١٧.

(٢) جامع الأمهات ص ٤١٧.

(٣) جامع الأمهات ص ٤١٧.

الْإِطْلَاقِ، سَوَاءٌ عَلِمَ بِذَلِكَ أَمْ لَا، وَأَفْتَى الشَّيْخُ ابْنُ عَرَفَةَ بِصِحَّةِ الشُّفْعَةِ بِمُجَرَّدِ الْإِشْهَادِ، وَلَمْ يَعْتَبِرْ عِلْمَ الْمُبْتَاعِ بِذَلِكَ. اهـ. مِنْ خَطِّ شَيْخِنَا الْإِمَامِ أَبِي الْعَبَّاسِ سَيِّدِي أَحْمَدَ الْمُقْرِي رَحِمَهُ اللَّهُ، وَفِي شِفَاءِ الْغَلِيلِ لِلشَّيْخِ ابْنِ غَازِيٍّ عَنْ تَقْيِيدِ أَبِي عِمْرَانَ الْعَبْدُوسِيِّ أَنَّهُ لَا يَنْفَعُهُ هَذَا الْإِشْهَادُ.

وَالْأَبُ وَالْوَصِيُّ مَهْمَا غَفَلاَ عَنْ حَدِّهَا فَحُكْمُهَا قَدْ بَطَلاَ

يَعْنِي أَنَّ الصَّبِيَّ إِذَا وَجَبَتْ لَهُ شُفْعَةٌ فَلَمْ يَقُمْ بِهَا أَبُوهُ أَوْ وَصِيُّهُ، وَسَكَتَا عَنْهَا حَتَّى انْقَضَتْ السَّنَةُ، وَهِيَ الْمُرَادُ بِحَدِّهَا، فَإِنَّ حُكْمَهَا يَبْطُلُ وَلَا شُفْعَةَ لَهُ.

وَقَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْت لَهُ: فَلَوْ أَنَّ صَبِيًّا وَجَبَتْ لَهُ شُفْعَةٌ مَنْ يَأْخُذُ لَهُ بِهَا؟ قَالَ: الْوَالِدُ وَالْوَصِيُّ، وَإِنْ لَمْ يَكُونَا لَهُ فَالسُّلْطَانُ، وَإِنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ لَا سُلْطَانَ فِيهِ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ إِذَا بَلَغَ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. قُلْت لَهُ: فَإِنْ كَانَ لَهُ وَالِدٌ فَلَمْ يَقُمْ بِشُفْعَتِهِ وَلَا عَلِمَ أَنَّهُ تَرَكَهَا حَتَّى بَلَغَ الصَّبِيُّ بَعْدَ مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ، أَيَكُونُ عَلَى شُفْعَتِهِ؟ فَقَالَ: لَا؛ لِأَنَّ تَرْكَ وَالِدِهِ الْقِيَامَ بِالْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ، فَتَرَكَ أَنْ يَأْخُذَ حَتَّى مَضَتْ لِذَلِكَ مُدَّةٌ طَوِيلَةٌ لَكَانَ ذَلِكَ قَطْعًا لِشُفْعَتِهِ. قَالَ مُحَمَّدٌ: وَإِنْ كَانَ لَهُ وَصِيٌّ فَلَمْ يَقُمْ بِشُفْعَتِهِ وَلَا عَلِمَ أَنَّهُ أَسْلَمَهَا حَتَّى كَبِرَ الصَّبِيُّ، فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ، كَذَلِكَ قَالَ أَشْهَبُ، ذَكَرَهُ بَعْضُ الْمُخْتَصِرِينَ، وَقَدْ جَاءَ عَنْ أَشْهَبَ أَيْضًا خِلَافُ هَذَا، وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ أَشْبَهُ بِأُصُولِهِمْ.

قَالَ الشَّارِحُ: اعْتَمَدَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي مَسْأَلَةِ الْوَصِيِّ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ عَنْ أَشْهَبَ ثَانِيًا مِمَّا ارْتَهَنَ فِيهِ أَنَّهُ أَشْبَهُ بِأُصُولِهِمْ. اهـ.

وَإِنْ يُنَازِعْ مُشْتَرٍ فِي الانْقِضَا فَلِلشَّفِيعِ مَعَ يَمِينِهِ الْقَضَا

يَعْنِي إِذَا تَنَازَعَ الْمُشْتَرِي لِلشِّقْصِ وَالشَّفِيعُ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي: انْقَضَتْ السَّنَةُ وَلَمْ تَشْفَعْ فَلاَ شُفْعَةَ لَك. وَقَالَ الشَّفِيعُ: إِنَّهَا لَمْ تَنْقَضِ وَأَنَا مَا زِلْت عَلَى شُفْعَتِي. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الشَّفِيعِ بِعَدَمِ انْقِضَائِهَا مَعَ يَمِينِهِ، وَعَلَى الْمُشْتَرِي الْمُدَّعِي انْقِضَاءَهَا إِثْبَاتُ ذَلِكَ.

قَالَ فِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: اُنْظُرْ إِذَا اخْتَلَفَا فِي مُدَّةِ الِابْتِيَاعِ، فَقَالَ الشَّفِيعُ: وَقَعَ مُنْذُ شَهْرَيْنِ. وَقَالَ الْمُشْتَرِي: مُنْذُ عَامَيْنِ. وَلَمْ تَقُمْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، فَلِابْنِ فَتْحُونٍ فِي وَثَائِقِهِ أَنَّ الْقَوْلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الشَّفِيعِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ قَدْ وَجَبَتْ لَهُ بِالْبَيْعِ، وَالْمُبْتَاعُ مُدَّعٍ تَارِيخًا يُسْقِطُ مَا ثَبَتَ لَهُ مِنْهَا، فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ.

وَلَيْسَ الْإِسْقَاطُ بِلاَزِمٍ لِمَنْ أَسْقَطَ قَبْلَ الْبَيْعِ لَا عِلْمِ الثَّمَنْ
كَذَاكَ لَيْسَ لاَزِمًا مَنْ أُخْبِرَا بِثَمَنٍ أَعْلَى وَبِالنَّقْصِ اشْتَرَى

يَعْنِي أَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا أَسْقَطَ الشُّفْعَةَ قَبْلَ شِرَاءِ الْمُشْتَرِي، بِأَنْ قَالَ لَهُ: اشْتَرِ وَلَا شُفْعَةَ لِي عَلَيْك، أَوْ أَسْقَطْت شُفْعَتِي عَنْك. فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ الْإِسْقَاطُ، وَكَانَ لَهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ بَعْدَ الشِّرَاءِ.

ابْنُ يُونُسَ: لِأَنَّ مَنْ وَهَبَ مَا لَا يَمْلِكُ لَا تَصِحُّ هِبَتُهُ. اهـ[1].

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ بَابِ إِسْقَاطِ الْحَقِّ قَبْلَ وُجُوبِهِ، وَلَهَا نَظَائِرُ أُنْظُرْهَا نَظْمًا وَنَثْرًا فِي شَرْحِنَا الْمُسَمَّى بِـ «الرَّوْضِ الْمُبْهِجِ فِي شَرْحِ تَكْمِيلِ الْمَنْهَجِ».

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْت لَهُ: فَإِنْ أَتَى رَجُلٌ إِلَى رَجُلٍ فَقَالَ لَهُ: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَشْتَرِيَ الْحِصَّةَ الَّتِي أَنْتَ شَفِيعُهَا فَأَسْلِمْ لِي الشُّفْعَةَ. فَقَالَ: قَدْ فَعَلْت. فَلَمَّا اشْتَرَى قَامَ يَطْلُبُ شُفْعَتَهُ، فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ لَهُ. اهـ.

وَقَوْلُهُ: «لَا عِلْمِ الثَّمَنْ». هُوَ بِالْخَفْضِ عَطْفٌ عَلَى الْبَيْعِ مَدْخُولٌ لِقَبْلَ، يَعْنِي أَنَّ الشَّرِيكَ إِذَا أَسْقَطَ الشُّفْعَةَ بَعْدَ الْبَيْعِ وَقَبْلَ الْعِلْمِ بِالثَّمَنِ، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَسْقُطُ وَالْإِسْقَاطُ لَازِمٌ لَهُ.

الْمَوَّاقُ: وَانْظُرْ قَدْ نَصُّوا أَنَّ لَهُ أَنْ يُسَلِّمَ الشُّفْعَةَ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ بِالثَّمَنِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ بِمَا لَا يَعْلَمُ مِنْ الثَّمَنِ. أُنْظُرْ نَوَازِلَ الشَّعْبِيِّ. اهـ. نَقَلَهُ قَبْلَ قَوْلِهِ: خِيَارٌ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّهِ، فَإِنْ أَخَذَ الشُّفْعَةَ بِمَا لَا يَعْلَمُ مِنْ الثَّمَنِ، فَنَقَلَ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ الْمَازِرِيِّ: إِنْ أَخَذَ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالثَّمَنِ ثُمَّ عَلِمَ، فَقَالَ: ظَنَنْت أَقَلَّ. فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَرُدَّ فَلَهُ ذَلِكَ اتِّفَاقًا، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَتَمَسَّكَ بِهِ فَالْمَشْهُورُ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ.

وَقَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. اهـ.

وَقَوْلُهُ: «كَذَاكَ لَيْسَ لَازِمًا...» الْبَيْتَ. التَّشْبِيهُ رَاجِعٌ لِلْمَسْأَلَةِ الْأُولَى الَّتِي الْإِسْقَاطُ فِيهَا غَيْرُ لَازِمٍ، فَكَمَا لَا يَلْزَمُ الْإِسْقَاطُ قَبْلَ الْبَيْعِ، كَذَلِكَ لَا يَلْزَمُ إِذَا أُخْبِرَ الشَّفِيعُ أَنَّ الشِّقْصَ بِيعَ بِمِائَةٍ مَثَلاً فَأَسْقَطَ الشُّفْعَةَ، ثُمَّ بَانَ لَهُ أَنَّهُ إِنَّمَا بِيعَ بِخَمْسِينَ وَنَحْوِهَا، فَإِنَّ الْإِسْقَاطَ لَا يَلْزَمُ وَلَهُ الشُّفْعَةُ.

---

(١) فتح العلي المالك ٢/٢٦٧، ومنح الجليل ٧/٢٢١.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْت: فَإِنْ أُخْبِرَ الشَّفِيعُ بِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ اشْتَرَى بِكَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا فَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ، ثُمَّ صَحَّ عَنْهُ أَنَّهُ اشْتَرَى بِأَقَلَّ فَقَامَ بِشُفْعَتِهِ، فَقَالَ: ذَلِكَ لَهُ عِنْدَ مَالِكٍ، وَيُحَلَّفُ بِاللهِ مَا سَلَّمَ الشُّفْعَةَ إِلَّا لِمَكَانِ الثَّمَنِ الْكَثِيرِ. اهـ. وَاسْمُ «لَيْسَ» يَعُودُ عَلَى «الْإِسْقَاطِ».

(فَرْعٌ) إِذَا أُخْبِرَ الشَّفِيعُ بِتَجْزِئَةِ الشِّقْصِ الْمَبِيعِ فَسَلَّمَ فَبَانَ أَنَّهُ لَمْ يُجَزَّأْ أَفَلَا يَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ؟

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْت لَهُ: فَإِنْ قِيلَ لَهُ يَعْنِي لِلشَّفِيعِ إِنَّ فُلَانًا قَدْ اشْتَرَى نِصْفَ نَصِيبِ شَرِيكِك فَسَلَّمْ شُفْعَتَهُ، ثُمَّ قِيلَ لَهُ مَا اشْتَرَى إِلَّا الْجَمِيعَ فَقَامَ يَطْلُبُ شُفْعَتَهُ؟ فَقَالَ: لَهُ ذَلِكَ.

(فَرْعٌ) إِنْ اشْتَرَى رَجُلَانِ حِصَّةَ رَجُلٍ فَأُخْبِرَ الشَّرِيكُ أَنَّ حِصَّةَ شَرِيكِهِ قَدْ اشْتَرَاهَا فُلَانٌ لِأَحَدِهِمَا وَلَمْ يُذْكَرْ لَهُ أَنَّ الْآخَرَ اشْتَرَى مَعَهُ، فَقَالَ: قَدْ أَسْلَمْت لَهُ الشُّفْعَةَ ثُمَّ عَلِمَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُمَا اشْتَرَيَا جَمِيعًا فَقَامَ يَطْلُبُ شُفْعَتَهُ؟ فَقَالَ: ذَلِكَ لَهُ وَيَأْخُذُ مَا اشْتَرَيَا جَمِيعًا. قَالَهُ فِي الْمُقَرَّبِ إِثْرَ مَا قَبْلَهُ يَلِيهِ.

وَشُفْعَةٌ فِي الشِّقْصِ يُعْطِي عَنْ عِوَضْ ... وَالْمَنْعُ فِي التَّبَرُّعَاتِ مُفْتَرَضْ

يَعْنِي أَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا هِيَ فِي الشِّقْصِ الْمَدْفُوعِ فِي مُقَابَلَةِ عِوَضٍ كَالْمَبِيعِ وَالْمَدْفُوعِ رَأْسَ مَالِ سَلَمٍ وَالْمُصَالَحِ بِهِ وَالْمَوْهُوبِ لِلثَّوَابِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، أَمَّا الْمَدْفُوعُ تَبَرُّعًا مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ رَأْسًا كَالْمَوْهُوبِ وَالْمُتَصَدَّقِ بِهِ وَالْمُوصَى بِهِ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، ثُمَّ الْعِوَضُ الْمَدْفُوعُ إِمَّا مِثْلِيٌّ أَوْ مُقَوَّمٌ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: مَا اُشْتُرِيَ بِعَيْنٍ أَوْ مِثْلِيٍّ فَالشُّفْعَةُ فِيهِ بِمِثْلِ ثَمَنِهِ، وَمَا اُشْتُرِيَ بِمُقَوَّمٍ فَبِقِيمَتِهِ[1].

(تَتْمِيمٌ) قَالَ الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللهِ الْقَشْتَالِيُّ فِي وَثَائِقِهِ: فَلَوْ وَقَعَ الْمَبِيعُ بِعَيْنٍ ثُمَّ دَفَعَ عَرَضًا أَوْ وَقَعَ بِعَرَضٍ، ثُمَّ دَفَعَ عَيْنًا، فَفِي ذَلِكَ قَوْلَانِ، قِيلَ: يَأْخُذُ بِمَا نَقَدَ رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: أَحَبَّ إِلَيَّ أَنْ لَا يَأْخُذَ إِلَّا بِمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ. اهـ.

هَذَا إِنْ كَانَ الْعِوَضُ مَعْلُومًا، فَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا فَمِنْهُ مَا يَزُولُ جَهْلُهُ بِالتَّقْوِيمِ كَمَا لَوْ اشْتَرَى الشِّقْصَ الَّذِي فِيهِ الشُّفْعَةُ مَعَ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ كَرُبُعِ دَارٍ وَعَبْدٍ اُشْتُرِيَا بِمِائَةٍ مَثَلًا،

---

(١) التاج والإكليل ٥/٣١٦.

فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الرُّبُعِ بِمَا يَخُصُّهُ مِنَ الثَّمَنِ بَعْدَ فَضِّ المِائَةِ عَلَى رُبُعِ الدَّارِ وَالْعَبْدِ، وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ بَاقِي الصَّفْقَةِ وَهُوَ الْعَبْدُ هَكَذَا فِي المُدَوَّنَةِ.

وَإِنَّمَا لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي مَقَالٌ بِسَبَبِ تَبْعِيضِ صَفْقَتِهِ؛ لأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الشِّقْصُ المَدْفُوعُ فِي جُرْحِ الخَطَإِ، فَإِنَّ الشِّقْصَ يَشْفَعُ بِدِيَةِ ذَلِكَ الْجُرْحِ، فَإِنْ كَانَ الَّذِينَ وَجَبَتْ عَلَيْهِمْ الدِّيَةُ مِنْ أَهْلِ الإِبِلِ أَخَذَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِقِيمَةِ الإِبِلِ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ الذَّهَبِ فَالذَّهَبُ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانُوا أَهْلَ وَرِقٍ وَتُنَجَّمُ عَلَى الشَّفِيعِ نُجُومًا كَمَا تُنَجَّمُ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِنْ كَانَتْ كَامِلَةً فَفِي ثَلاَثِ سِنِينَ وَالثُّلُثَانِ فِي سَنَتَيْنِ، وَكَذَلِكَ النِّصْفُ وَالثُّلُثُ فِي سَنَةٍ، وَمِنْهُ مَا لَا يَزُولُ جَهْلُهُ كَالشِّقْصِ المَدْفُوعِ فِي صُلْحِ الإِنْكَارِ، أَوْ صُلْحِ دَمِ الْعَمْدِ أَوْ لِلزَّوْجَةِ فِي الصَّدَاقِ، أَوْ لِلزَّوْجِ فِي الْخُلْعِ وَدَفَعَهُ الْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ فِي عِتْقِهِ، أَوْ قَاطَعَهُ بِهِ عَنْ كِتَابَتِهِ، أَوْ دَفَعَهُ المُعَمِّرُ بِالْكَسْرِ لِلْمُعَمَّرِ -بِالْفَتْحِ- عِوَضًا عَمَّا جَعَلَ لَهُ مِنْ الْعُمْرَى، فَإِنَّ الشِّقْصَ فِي هَذِهِ الْوُجُوهِ السَّبْعَةِ يُشْفَعُ بِقِيمَتِهِ لَا بِقِيمَةِ مَا دُفِعَ فِيهِ الشِّقْصُ؛ إِذْ لَا قِيمَةَ لَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا اُسْتُحِقَّ هَذَا الشِّقْصُ المَدْفُوعُ فِي وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ السَّبْعَةِ وَأَخَذَهُ المُسْتَحِقُّ مِنْ يَدِ قَابِضِهِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيمَتِهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيمَتِهِ سَالِمًا، وَقَدْ نَظَمَ الشَّيْخُ ابْنُ غَازِيٍّ هَذِهِ النَّظَائِرَ السَّبْعَةَ فِي قَوْلِهِ:

صُلْحَانِ بُضْعَانِ وَعِتْقَانِ مَعَا … عُمْرَى لِأَرْشٍ عِوَضٍ بِهَا ارْجِعَا اهـ

وَلَمْ يُبَيِّنْ أَيْنَ يَكُونُ الرُّجُوعُ بِقِيمَةِ هَذَا الشِّقْصِ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا دُفِعَ فِي هَذِهِ المَسَائِلِ السَّبْعِ، وَذَلِكَ فِي ثَلاَثِ مَسَائِلَ، وَهِيَ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ وَالاِسْتِحْقَاقِ وَالشُّفْعَةِ إِنْ كَانَ المَدْفُوعُ مِمَّا يُشْفَعُ؛ فَلِذَلِكَ زِدْتُ بَعْدَ الْبَيْتِ المَذْكُورِ بَيْتًا آخَرَ فَقُلْتُ:

فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَالاِسْتِحْقَاقِ … وَشُفْعَةٍ فَاعْلَمْ بِلاَ شِقَاقِ

وَلِهَذَا قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ غَازِيٍّ: إِنَّ الْبَيْتَ مُشْتَمِلٌ عَلَى إِحْدَى وَعِشْرِينَ مَسْأَلَةً مِنْ ضَرْبِ سَبْعَةٍ فِي ثَلاَثٍ، وَإِلَى هَذِهِ النَّظَائِرِ السَّبْعِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: كَإِنْكَارٍ عَلَى الْأَرْجَحِ بَعْدَ. قَوْلِهِ: وَإِلَّا فَفِي عِوَضِهِ[1]. أَيْ إِذَا اُسْتُحِقَّ المُصَالَحُ بِهِ عَلَى الإِنْكَارِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِعِوَضِهِ أَيْ قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ مُقَوَّمًا، أَوْ مِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا.

ثُمَّ قَالَ: وَفِي عَرَضٍ بِعَرَضٍ بِمَا خَرَجَ مِنْهُ أَوْ قِيمَتِهِ إِلَّا نِكَاحًا وَخُلْعًا وَصُلْحَ عَمْدٍ

---

(١) مختصر خليل ص ١٩٢.

وَمُقَاطَعًا بِهِ عَنْ عَبْدٍ أَوْ مُكَاتَبٍ أَوْ عُمْرَى[١]. فَقَوْلُهُ: إِلَّا نِكَاحًا... إِلَخْ. أَيْ فَلاَ يَرْجِعُ بِمَا خَرَجَ مِنْ يَدِهِ لِتَعَذُّرِهِ وَلَا بِقِيمَتِهِ؛ إِذْ لَا قِيمَةَ لَهُ، بَلْ بِقِيمَةِ هَذَا الْعِوَضِ. قَوْلُهُ: وَالْمَنْعُ فِي التَّبَرُّعَاتِ مُفْتَرَضْ. يَعْنِي أَنَّ الشِّقْصَ الْمَدْفُوعَ تَبَرُّعًا كَالصَّدَقَةِ وَالْهِبَةِ لَا شُفْعَةَ فِيهِ.

قَالَ فِي الْمَقْصَدِ الْمَحْمُودِ: وَلَا شُفْعَةَ فِي الصَّدَقَةِ وَالْهِبَةِ لله وَبِهِ الْعَمَلُ. اهـ.

(فَرْعٌ): وَكَذَا لَا شُفْعَةَ فِي الشِّقْصِ الْمَدْفُوعِ تَمَخِّيًا.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: فَإِنْ أَرَادَ أَبٌ أَوْ وَصِيٌّ أَنْ يَصِيرَ الْمَحْجُورُ بِهِمَا مِلْكًا فِي دَيْنٍ مَجْهُولٍ عَلَى جِهَةِ التَّمَخِّي مِمَّا اسْتَهْلَكَ لَهُ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ، وَأَرَادَ التَّحَلُّلَ مِنْ ذَلِكَ، فَذَلِكَ جَائِزٌ. قَالَ: قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَاتَّفَقَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَسَحْنُونٌ عَلَى أَنْ لَا شُفْعَةَ فِي هَذَا التَّمَخِّي، وَاخْتَلَفَا فِي التَّعْلِيلِ، فَرَآهُ ابْنُ الْقَاسِمِ بَيْعًا جُهِلَ فِيهِ الثَّمَنُ، فَلاَ شُفْعَةَ فِيهِ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى حِيَازَةٍ، وَرَآهُ سَحْنُونٌ صَدَقَةً فَلاَ شُفْعَةَ فِيهِ، وَهُوَ عِنْدَهُ يَفْتَقِرُ إِلَى حِيَازَةٍ، قَالَ: وَقَوْلُ سَحْنُونٍ أَظْهَرُ عِنْدِي. اهـ.

(فَرْعٌ) وَكَذَا لَا شُفْعَةَ فِي النِّحْلَةِ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ، وَهِيَ مَا يُعْطِيهِ وَالِدُ الزَّوْجِ لِوَلَدِهِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ، أَوْ وَالِدُ الزَّوْجَةِ لِابْنَتِهِ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ النِّكَاحُ انْعَقَدَ عَلَيْهَا، وَاخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ الشُّيُوخُ، وَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَلَا شُفْعَةَ فِيهِمَا. قَالَهُ ابْنُ سَلْمُونٍ فِي النِّكَاحِ.

(فَرْعٌ) مِنَ الْمُدَوَّنَةِ فِي الَّذِي قَالَ: إِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ قَدْ بَاعَهُ فِي السِّرِّ وَأَعْطَاهُ ثَوَابًا لِيَقْطَعَ شُفْعَتِي، وَأُرِيدُ أَنْ أُحَلِّفَ الْمُتَصَدَّقَ عَلَيْهِ. فَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ رَجُلَ صِدْقٍ لَا يُتَّهَمُ عَلَى مِثْلِ هَذَا فَلاَ يَمِينَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مُتَّهَمًا عَلَيْهِ حُلِّفَ.

وَالْخُلْفُ فِي أَكْرِيَةِ الرِّبَاعِ ... وَالدُّورِ وَالْحُكْمُ بِالِامْتِنَاعِ

يَعْنِي أَنَّهُ اخْتُلِفَ فِي الشُّفْعَةِ فِي الْكِرَاءِ كَدَارٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَكْرَى أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ، فَهَلْ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَشْفَعَ ذَلِكَ الْكِرَاءَ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ مَنْفَعَةٍ أَوْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِيهِ خِلاَفٌ.

قَالَ فِي الْمُفِيدِ: وَكَذَلِكَ اخْتَلَفَ قَوْلُهُ: فِي الْكِرَاءِ. هَلْ فِيهِ شُفْعَةٌ؟ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْهُ: لَا شُفْعَةَ فِيهِ. وَقَالَ أَشْهَبُ وَابْنُ نَافِعٍ وَابْنُ كِنَانَةَ: فِيهِ الشُّفْعَةُ.

قَالَ ابْنُ فَتْحُونٍ: وَبِسُقُوطِ الشُّفْعَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَمُطَرِّفٌ وَبِهِ الْقَضَاءُ.

---

(١) مختصر خليل ص ١٩٢.

وَفِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ اكْتَرَى رَجُلاَنِ دَارًا بَيْنَهُمَا، فَلأَحَدِهِمَا أَنْ يَكْرِيَ حِصَّتَهُ مِنْهَا، قَالَ مَالِكٌ: وَلَا شُفْعَةَ فِيهِ لِشَرِيكِهِ بِخِلاَفِ الْبَيْعِ. اهـ.

(تَنْبِيهٌ): قَيَّدَ بَعْضُهُمْ الْخِلاَفَ فِي الْكِرَاءِ بِمَا إِذَا انْفَرَدَ عَنْ بَيْعِ الْأَصْلِ، أَمَّا مَعَهُ فَلاَ خِلاَفَ فِي الشُّفْعَةِ، كَمَنْ لَهُ شِقْصٌ فِي أَرْضٍ فَأَكْرَاهُ الْأَجْنَبِيَّ ثُمَّ بَاعَ الشِّقْصَ الْمُكْتَرَى، فَإِنَّ لِشَرِيكِهِ الشُّفْعَةَ فِي بَيْعِ الشِّقْصِ، وَفِي كِرَائِهِ مِنْ غَيْرِ خِلاَفٍ. اُنْظُرْ مَجَالِسَ الْمِكْنَاسِيِّ.

وَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ مِنْ تَأْخِيرِ فِي الْأَخْذِ أَوْ فِي التَّرْكِ فِي الْمَشْهُورِ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا طَلَبَ الْمُشْتَرِي مِنْ الشَّفِيعِ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ أَوْ تَسْلِيمِهَا، فَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَنْ يُمْهِلَهُ لِلنَّظَرِ وَيَتَرَوَّى، فَالْحُكْمُ أَنَّهُ لَا يُؤَخَّرُ فِي ذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَيُقَالُ: لِلشَّفِيعِ إِمَّا أَنْ تَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ وَتُحْضِرَ لِهَذَا الْمُشْتَرِي ثَمَنَهُ، وَإِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ لَهُ مُشْتَرَاهُ لِيَنْتَفِعَ بِهِ.

وَقَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَلِلْمُبْتَاعِ إِنْ أَرَادَ التَّخَلُّصَ مِنْ أَمْرِ الشَّفِيعِ أَنْ يُلْزِمَهُ الْأَخْذَ أَوْ التَّرْكَ، فَإِنْ شَاءَ أَنْ يُؤَخِّرَ لِيَنْظُرَ وَيَسْتَشِيرَ كَانَ فِيهِ قَوْلَانِ، فَالْمَشْهُورُ مِنْ الْمَذْهَبِ وَالَّذِي عَلَيْهِ الْعَمَلُ وَانْعَقَدَتْ عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ، أَنَّهُ لَا يُؤَخَّرُ سَاعَةً وَاحِدَةً، وَيُجْبِرُهُ السُّلْطَانُ عَلَى الْأَخْذِ أَوْ التَّرْكِ، وَقَالَهُ مَالِكٌ فِي الْعُتْبِيَّةِ، وَنَحْوُهُ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ شُفْعَةٍ وَلَا هِبَتُهَا وَإِرْثُهَا لَنْ يَبْطُلاَ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ وَجَبَتْ لَهُ شُفْعَةٌ لَا يَصِحُّ لَهُ بَيْعُهَا وَلَا هِبَتُهَا، وَأَمَّا إِرْثُهَا عَمَّنْ وَجَبَتْ لَهُ إِذَا مَاتَ قَبْلَ الْأَخْذِ وَالتَّرْكِ فَإِنَّهُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ مَنْ مَاتَ عَنْ حَقٍّ فَلِوَرَثَتِهِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْت: هَلْ تُورَثُ الشُّفْعَةُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَاعْلَمْ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ النَّاظِمُ مِنْ عَدَمِ صِحَّةِ بَيْعِ الشُّفْعَةِ أَوْ هِبَتِهَا هُوَ صَحِيحٌ فِي الْجُمْلَةِ، لَكِنْ فِيهِ إِجْمَالٌ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الشُّفْعَةِ أَوْ هِبَتَهَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ لِأَجْنَبِيٍّ أَوْ لِلْمُشْتَرِي، وَفِي كُلٍّ مِنْ الْوَجْهَيْنِ إِمَّا أَنْ يَقَعَ الْبَيْعُ أَوْ الْهِبَةُ بَعْدَ بَيْعِ الشَّرِيكِ، وَقَبْلَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ أَوْ بِعَدَمِ الْبَيْعِ وَالْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، فَالصُّوَرُ أَرْبَعٌ.

فَأَمَّا بَيْعُهَا أَوْ هِبَتُهَا لِأَجْنَبِيٍّ بَعْدَ وُجُوبِهَا وَقَبْلَ الْأَخْذِ، فَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: لَا اخْتِلَافَ فِي أَنَّ الشَّفِيعَ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَ شُفْعَتَهُ قَبْلَ الِاسْتِشْفَاعِ مِنْ غَيْرِ الْمُبْتَاعِ، وَلَا أَنْ يَهَبَهَا لَهُ، وَصُورَتُهَا أَنَّهُ إِذَا بَاعَ شَرِيكُك وَجَبَتْ لَك الشُّفْعَةُ، فَلَا يَجُوزُ لَك أَنْ تَبِيعَ مَا وَجَبَ لَك أَنْ تَهَبَهُ لِغَيْرِ الْمُشْتَرِي مِنْ شَرِيكِك، وَالْفَرْضُ أَنَّك لَمْ تَأْخُذْ بِالشُّفْعَةِ بَعْدُ، وَأَمَّا بَيْعُهَا إِنْ

وَهَبْتِهَا لِأَجْنَبِيٍّ بَعْدَ أَنْ تَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ فَلاَ يَجُوزُ أَيْضًا.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْت فَمَنْ أَتَى إِلَى رَجُلٍ وَجَبَتْ لَهُ شُفْعَةٌ، فَقَالَ لَهُ: خُذْ بِشُفْعَتِك وَأَنَا أُرْبِحُكَ عِدَّةً سَمَّاهَا؟ قَالَ: لَا يَجُوزُ هَذَا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. اهـ.

وَصُورَتُهَا أَنْ يَبِيعَ شَرِيكُكَ شِقْصَهُ بِمِائَةٍ مَثَلاً وَوَجَبَتْ لَك شُفْعَتُهُ، فَيَأْتِيك أَجْنَبِيٌّ يَقُولُ لَك: خُذْ شُفْعَتَك بِالمِائَةِ وَأَنَا أُعْطِيك فِي ذَلِكَ الشِّقْصِ مِائَةً وَخَمْسِينَ، أَوْ يَقُولُ خُذْ بِشُفْعَتِك وَهَبْ لِي مَا شَفَعْتُ، فَتَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي بِالمِائَةِ، ثُمَّ تَهَبُ ذَلِكَ الشِّقْصَ أَوْ تَبِيعُهُ لَهُ بِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا مِنْ بَابِ بَيْعِ الشِّقْصِ الْمَشْفُوعِ، أَوْ هِبَتِهِ بِقُرْبِ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، وَلِلْمُشْتَرِي الْمَشْفُوعِ مِنْ يَدِهِ قِيَامٌ عَلَى الشَّفِيعِ إِذَا بَاعَ بِالْقُرْبِ، لَا سِيَّمَا وَالْبَيْعُ هُنَا مَدْخُولٌ عَلَيْهِ قَبْلَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ.

وَأَمَّا بَيْعُهَا أَوْ هِبَتُهَا مِنْ الْمُبْتَاعِ الَّذِي اشْتَرَى مِنْ شَرِيكِكَ بَعْدَ بَيْعِ الشَّرِيكِ وَقَبْلَ أَنْ تَأْخُذَ بِشُفْعَتِك، فَهِيَ الَّتِي نَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ أَنَّ ابْنَ رُشْدٍ سُئِلَ عَنْهَا، وَهِيَ الشَّفِيعُ يَهَبُ شُفْعَتَهُ لِلْمُبْتَاعِ بَعْدَ الْبَيْعِ أَوْ بِبَيْعِهِ إِيَّاهَا مِنْهُ، فَعَلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِ ذَلِكَ وَهُوَ مَذْهَبُ أَصْبَغَ، لَا يَكُونُ لِلشُّرَكَاءِ فِي الشُّفْعَةِ مَعَ الشَّفِيعِ إِنْ كَانَ لَهُ شُرَكَاءُ إِلَّا مَا وَجَبَ لَهُمْ مِنْ الشُّفْعَةِ. اهـ. لَفْظُهُ فِي هَذَا الْقَوْلِ وَمَعْنَاهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ. أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلِ بِالْجَوَازِ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي مَا لِلشَّفِيعِ، فَإِنْ لَمْ يُشَارِكْ الشَّفِيعَ أَحَدٌ فِي رُتْبَتِهِ اسْتَبَدَّ الْمُشْتَرِي بِمَا اشْتَرَى، وَإِنْ شَارَكَهُ غَيْرُهُ كَانَ لِلْمُشْتَرِي مَا يَنُوبُ الشَّفِيعَ مِنْ الْمَشْفُوعِ، وَلِشُرَكَائِهِ مَا يَنُوبُهُمْ مِنْهُ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَعَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ وَهُوَ مَعْنَى مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ، وَالْأَظْهَرُ مَا فِي الْقَوْلَيْنِ، وَالَّذِي أَقُولُ بِهِ يَرُدُّ الشَّفِيعُ عَلَى الْمُبْتَاعِ المَالَ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ عَلَى هِبَةِ الشُّفْعَةِ لَهُ إِنْ كَانَ أُخِذَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَيَكُونُ أَحَقَّ بِشُفْعَتِهِ عَلَى إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا، وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَهَا، فَإِنْ سَلَّمَهَا كَانَ لِإِشْرَاكِهِ فِيهَا، وَإِنْ كَانَ لَهُ إِشْرَاكٌ أَخَذَ الْجَمِيعَ بِالشُّفْعَةِ، وَلَا اخْتِلَافَ فِي أَنَّ الشَّفِيعَ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَ شُفْعَتَهُ قَبْلَ الِاسْتِشْفَاعِ مِنْ غَيْرِ الْمُبْتَاعِ، وَلَا أَنْ يَهَبَهَا لَهُ. اهـ.

وَحَاصِلُ هَذَا الْقَوْلِ أَنَّ الْبَيْعَ أَوْ الْهِبَةَ يُفْسَخُ وَيَرُدُّ الشَّفِيعُ عَلَى الْمُبْتَاعِ مَا أَخَذَهُ مِنْهُ تَرْجِعُ الشُّفْعَةُ لِصَاحِبِهَا كَمَا كَانَتْ قَبْلَ الْبَيْعِ وَالْهِبَةِ، فَيَكُونُ أَحَقَّ بِشُفْعَتِهِ إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَهَا، فَإِنْ سَلَّمَهَا كَانَ لِإِشْرَاكِهِ فِيهَا أَخْذُ الْجَمِيعِ بِالشُّفْعَةِ إِنْ كَانَ لَهُ إِشْرَاكٌ،

فَهَذِهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، الْوَجْهَانِ الْأَوَّلاَنِ مَمْنُوعَانِ، وَفِي الثَّالِثِ قَوْلٌ بِالْجَوَازِ، فَإِطْلاَقُ النَّاظِمِ الْمَنْعَ صَحِيحٌ، وَأَمَّا الصُّورَةُ الرَّابِعَةُ وَهِيَ الْبَيْعُ أَوْ الْهِبَةُ لِلْمُشْتَرِي بَعْدَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، فَلَيْسَ مِنْ بَابِ بَيْعِ الشُّفْعَةِ وَلَا هِبَتِهَا، وَإِنَّمَا هِيَ مِنْ بَابِ بَيْعِ الشِّقْصِ الْمَشْفُوعِ كَمَا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، إِلَّا أَنَّ الْبَيْعَ فِي تِلْكَ لِلأَجْنَبِيِّ، فَلِذَلِكَ قُلْنَا: إِنَّ لِلْمُشْتَرِي فِي ذَلِكَ كَلاَمًا، وَأَمَّا فِي هَذِهِ فَالْبَيْعُ أَوْ الْهِبَةُ لِلْمُشْتَرِي فَلاَ كَلاَمَ.

قَالَ الشَّارِحُ: اعْتَمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ فُتْيَا ابْنِ رُشْدٍ فِي مَنْعِ بَيْعِ الشُّفْعَةِ وَهِبَتِهَا مُطْلَقًا، وَذَلِكَ ظَاهِرٌ إِذَا كَانَ لِلشَّفِيعِ شُرَكَاءُ يُسَاوُونَهُ فِي الشُّفْعَةِ أَوْ هُوَ أَشْفَعُ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ عَلَيْهِمْ حَقَّهُمْ، وَأَمَّا حَيْثُ لَا يَكُونُ لَهُ شُرَكَاءُ وَوَهَبَ حَظَّهُ أَوْ بَاعَهُ، فَلَمْ يَتَّضِحْ لِي وَجْهُ الْمَنْعِ كُلَّ الِاتِّضَاحِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ مَلَكَهُ مِنْ أَجْلِ الضَّرَرِ الدَّاخِلِ عَلَيْهِ فَتَرَكَهُ عَلَى عِوَضٍ أَوْ دُونَهُ، وَقَدْ نَصَّ فِي الْمُقَرَّبِ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الشُّفْعَةِ لِلْمُشْتَرِي، وَلَفْظُهُ: قُلْت: فَمَنْ سَلَّمَ شُفْعَتَهُ بِمَالٍ أَخَذَهُ مِنْ الْمُشْتَرِي. فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ بَعْدَ وُجُوبِ الشُّفْعَةِ فَذَلِكَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ وُجُوبِهَا فَذَلِكَ بَاطِلٌ مَرْدُودٌ، وَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ يَأْخُذُهَا إِنْ شَاءَ. اهـ[1].

وَفِي الْمُقَدِّمَاتِ: وَتُورَثُ الشُّفْعَةُ فَيَتَنَزَّلُ الْوَارِثُ مَنْزِلَةَ الْمَوْرُوثِ فِي الْحَقِّ الَّذِي كَانَ لَهُ مِنَ الْأَخْذِ أَوْ التَّرْكِ سَوَاءٌ مَاتَ الْمَوْرُوثُ، وَالشِّقْصُ الَّذِي يَسْتَشْفِعُ بِهِ بِيَدِهِ فَوَرِثَ عَنْهُ أَوْ مَاتَ بَعْدَ بَيْعِ الشِّقْصِ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْبَيْعَ لَا يُسْقِطُ شُفْعَتَهُ لَا تُبَاعُ وَتُوهَبُ. اهـ.

وَحَيْثُمَا فِي ثَمَنِ الشِّقْصِ اخْتُلِفْ	فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْحَلِفْ
إِنْ كَانَ مَا ادَّعَاهُ لَيْسَ يَبْعُدْ	وَقِيلَ مُطْلَقًا وَلَا يُعْتَمَدْ
وَابْنُ حَبِيبٍ قَالَ بَلْ يُقَوَّمْ	وَبِاخْتِيَارٍ لِلشَّفِيعِ يُحْكَمْ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي فِي ثَمَنِ الشِّقْصِ الْمَبِيعِ، فَقَالَ الشَّفِيعُ: بِثَمَانِينَ. وَقَالَ الْمُشْتَرِي: بِمِائَةٍ. مَثَلاً، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

الْأَوَّلُ: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ، لَكِنْ إِذَا ادَّعَى مِنَ الثَّمَنِ مَا لَا يُبْعِدُهُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ، وَإِلَى هَذَا الْقَوْلِ أَشَارَ الْمُؤَلِّفُ بِقَوْلِهِ:

.... فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْحَلِفْ

(١) المدونة ٤/ ٢٥١.

إنْ كَـــانَ مَـــا ادَّعَـــاهُ لَـــيْسَ يَبْعُـــدْ ....

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مُطْلَقًا، أَتَى بِمَا يَبْعُدُ أَوْ بِمَا يُشْبِهُ، وَهُوَ قَوْلُ مُطَرِّفٍ، لَكِنَّ هَذَا الْقَوْلَ غَيْرُ مُعْتَمَدٍ عِنْدَ أَهْلِ الْأَحْكَامِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «وَقِيلَ مُطْلَقًا وَلَا يُعْتَمَدْ».

الْقَوْلُ الثَّالِثُ: لِابْنِ حَبِيبٍ: يُقَوَّمُ الشِّقْصُ قِيمَةَ عَدْلٍ، وَيُخَيَّرُ الشَّفِيعُ بَيْنَ أَنْ يَشْفَعَ بِتِلْكَ الْقِيمَةِ أَوْ يَتْرُكَ إِلَيْهِ، أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَابْنُ حَبِيبٍ قَالَ: «بَلْ يُقَوَّمْ...» الْبَيْتَ. وَحَكَى غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْهُمُ ابْنُ هِشَامٍ فِي مُفِيدِهِ عَنِ ابْنِ الْمَاجِشُونِ مِثْلَ قَوْلِ ابْنِ حَبِيبٍ.

وَمَـــنْ لَـــهُ الـــشُّفْعَةُ مَهْـــمَا يَـــدَّعِي ... بَيْعًـــا لِـــشِقْصٍ حِيـــزَ بِـــالتَّبَرُّعِ

فَـــمَا ادَّعَـــاهُ فَعَلَيْـــهِ الْبَيِّنَـــهْ ... وَخَـــصْمُهُ يَمِينُـــهُ مُعَيَّنَـــهْ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا تَنَازَعَ الشَّفِيعُ وَمَنْ صَارَ لَهُ الشِّقْصُ الْآنَ، فَادَّعَى الشَّفِيعُ أَنَّ الشِّقْصَ إِنَّمَا حِيزَ بِالْبَيْعِ لِتَكُونَ لَهُ شُفْعَتُهُ، وَادَّعَى حَائِزُهُ أَنَّهُ إِنَّمَا حَازَهُ بِالتَّبَرُّعِ، بِأَنْ وُهِبَ لَهُ أَوْ تُصُدِّقَ بِهِ عَلَيْهِ، فَلَا يُشْفَعُ مِنْ يَدِهِ، فَعَلَى الشَّفِيعِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ حِيزَ بِمُعَاوَضَةٍ، فَإِذَا أَثْبَتَ ذَلِكَ كَانَتْ لَهُ شُفْعَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يُثْبِتْ ذَلِكَ فَعَلَى الْحَائِزِ الْيَمِينُ أَنَّهُ إِنَّمَا صَارَ لَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَتَسْقُطُ شُفْعَةُ الشَّرِيكِ، وَوَجْهُ ذَلِكَ هُوَ كَوْنُ الشَّفِيعِ مُدَّعِيًا، فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ كَوْنُهُ يَدَّعِي مَا يُوجِبُ لَهُ حَقًّا قِبَلَ خَصْمِهِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ.

فَفِي الْمُقَرَّبِ: سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ تَصَدَّقَ عَلَى رَجُلٍ بِشِقْصٍ لَهُ فِي دَارٍ، فَقَالَ الشَّفِيعُ لَهُ: أَخَافُ أَنْ يَكُونَ قَدْ بَاعَهُ فِي السِّرِّ وَأَعْطَاهُ ثَوَابًا وَأَشْهَدَ لَهُ بِالصَّدَقَةِ لِيَقْطَعَ شُفْعَتِي، وَأَنَا أُرِيدُ أَنْ أُحَلِّفَ الْمُتَصَدَّقَ عَلَيْهِ. فَقَالَ: إِنْ كَانَ رَجُلَ صِدْقٍ لَا يُتَّهَمُ عَلَى مِثْلِ هَذَا، فَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْهُمَا حُلِّفَ، وَنَحْوُهُ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ.

وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: أَفْتَى فِيهَا أَبُو إِبْرَاهِيمَ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بِالْيَمِينِ دُونَ نَظَرٍ إِلَى حَالِهِ، وَقَالَ: إِنَّهُ جَرَى الْعَمَلُ عِنْدَهُمْ بِهَا.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهِيَ مِثْلُ مَسْأَلَةِ الثُّنْيَا عَلَى الطَّوْعِ إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا الرَّهْنَ فِي ذَلِكَ وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ، فَمُدَّعِي الرَّهْنِ مُدَّعٍ وَمُدَّعِي الثُّنْيَا مُدَّعًى عَلَيْهِ، يُحَلَّفُ إِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ لِمُدَّعِي الرَّهْنِيَّةِ، وَاعْتَمَدَ النَّاظِمُ فُتْيَا الشَّيْخِ أَبِي إِبْرَاهِيمَ بِوُجُوبِ الْيَمِينِ عَلَى الْمُتَّهَمِ وَغَيْرِهِ لِإِطْلَاقِهِ فِيهَا، وَذَلِكَ لِجَرَيَانِ الْعَمَلِ بِهَا دُونَ مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ مِنَ التَّفْصِيلِ بَيْنَ الْمُتَّهَمِ

وَغَيْرِهِ.

(تَنْبِيهٌ) قَالَ فِي أَوَائِلِ نَوَازِلِ الدَّعَاوَى وَالْأَيْمَانِ مِنَ الْمِعْيَارِ إِثْرَ قَوْلِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي سُئِلَ عَنْهَا مَالِكٌ الْمَنْقُولَةِ قَرِيبًا عَنِ الْمُقَرَّبِ وَإِنْ كَانَ مُتَّهَمًا حُلِّفَ مَا نَصُّهُ: قَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ فِيهِ: حُجَّةُ مُرَاعَاةِ الشُّبْهَةِ فِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَنَّ مَنِ ادَّعَى عَلَيْهِ بِدَعْوَى مَا لَا يُشْبِهُ وَلَا تَلِيقُ بِهِ وَلَا جَرَتْ عَادَتُهُ بِهِ أَنَّهُ لَا يَمِينَ عَلَيْهِ، قَالَ: وَرَأَيْت بِخَطِّ أَبِي ﷺ أَنَّ يَحْيَى بْنَ تَمَّامٍ الْفَقِيهَ السَّبْتِيَّ[1] اشْتَرَى حِصَّةً مِنْ حَمَّامٍ كَانَ لِرَجُلٍ يُعْرَفُ بِابْنِ اللَّوْنَكَةِ فِيهِ حِصَّةٌ، فَخَافَ ابْنُ تَمَّامٍ أَنْ يَشْفَعَ عَلَيْهِ، فَأَشْهَدَ لَهُ الْبَائِعَ بِالصَّدَقَةِ، فَقَامَ ابْنُ اللَّوْنَكَةِ بِشُفْعَتِهِ، فَدَافَعَهُ الْفَقِيهُ ابْنُ تَمَّامٍ بِالصَّدَقَةِ وَرَفَعَهُ إِلَى قَاضِي سَبْتَةَ الْقُبَاعِيِّ، فَأَفْتَى وَالْفُقَهَاءُ مَعَهُ بِأَنْ لَا شُفْعَةَ فِي الصَّدَقَةِ، فَرَفَعَ ابْنُ اللَّوْنَكَةِ أَمْرَهُ إِلَى الْحَضْرَةِ بِقُرْطُبَةَ، وَكَتَبَ إِلَى ابْنِ الْمُكْوِي بِصُورَةِ الْمَسْأَلَةِ، فَكَتَبَ بِخَطِّهِ فِي أَسْفَلِهَا: هَذِهِ مِنْ حِيَلِ الْفُجَّارِ. وَرَأَى الشُّفْعَةَ وَاجِبَةً، فَنَفَّذَ فُتْيَاهُ وَأَخَذَ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ. اهـ.

وَمَا أَجَابَ بِهِ ابْنُ الْمُكْوِي مِنْ وُجُوبِ الشُّفْعَةِ هُوَ الظَّاهِرُ أَوِ الْمُتَعَيِّنُ، لَا سِيَّمَا حَيْثُ تَحُفُّ بِذَلِكَ قَرَائِنُ الْعِوَضِ وَيَبْعُدُ فِيهِ التَّبَرُّعُ، وَهُوَ غَالِبُ صُوَرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

وَالشِّقْصُ لِاثْنَيْنِ فَأَعْلَى مُشْتَرَى ... يُمْنَعُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ مَا يَرَى

إِنْ كَانَ مَا اشْتَرَى صَفْقَةً وَمَا ... فِي صَفَقَاتٍ مَا يَشَاءُ الْتَزَمَا

الشِّقْصُ الْجُزْءُ، يَعْنِي أَنَّ مَنْ بَاعَ شِقْصًا لِرَجُلَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ أَوْ أَكْثَرَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، فَأَرَادَ مَنْ لَهُ الشُّفْعَةُ أَنْ يَشْفَعَ مَا بِيَدِ بَعْضِ الْمُشْتَرِينَ لِعَدَمِ رِضَاهُ بِشَرِكَتِهِ دُونَ بَعْضٍ لِرِضَاهُ بِشَرِكَتِهِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا لَهُ أَخْذُ جَمِيعِ الشِّقْصِ بِالشُّفْعَةِ أَوْ تَرْكُهُ لِمَنِ اشْتَرَاهُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَفِي أُصُولِ الْفُتْيَا قَالَ ابْنُ الْحَارِثِ: وَإِذَا كَانَ الشَّفِيعُ رَجُلاً وَاحِدًا وَالْمُشْتَرِيَانِ رَجُلَانِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّةَ أَحَدِهِمَا وَيَدَعَ الْأُخْرَى. اهـ.

يَعْنِي -وَاللهُ أَعْلَمُ- إِلَّا إِذَا تَرَاضَى عَلَى ذَلِكَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِيَانِ، فَلَهُمْ ذَلِكَ كَمَا يَأْتِي، وَإِذَا لَمْ يَجُزْ لِلشَّفِيعِ أَخْذُ مَا اشْتَرَاهُ أَحَدُ الْمُشْتَرِيَيْنِ، فَأَوْلَى وَأَحْرَى أَنْ لَيْسَ لَهُ أَخْذُ بَعْضِ مَا اشْتَرَاهُ الْوَاحِدُ، كَأَنْ يَشْتَرِيَ رُبُعًا، فَيُرِيدَ الشَّفِيعُ أَنْ يَشْفَعَ الثُّمُنَ فَقَطْ، وَأَمَّا إِنْ

---

(١) يحيى بن تمام من فقهاء سبتة في هذا الحين، قال أبو بكر الحسن بن مفرج القيسي كان من فقهائها مشهوراً بالعلم بها، وهو صاحب مسألة الشفعة في الصدقة. انظر: ترتيب المدارك ص ٤٩٩.

كَانَ شِرَاءُ الاِثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ فِي صَفقَاتٍ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ مَا شَاءَ وَتَرْكُ مَا شَاءَ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاظِمُ بِالْبَيْتَيْنِ.

فَ«الشِّقْصُ» مُبْتَدَأٌ، وَ«مُشْتَرَى» صِفَةٌ لَهُ، وَ«لِاثْنَيْنِ» يَتَعَلَّقُ بِمُشْتَرَى، وَ«أَعْلَى» مَعْطُوفٌ عَلَى الاِثْنَيْنِ، وَجُمْلَةُ «يُمْنَعُ» خَبَرُ «الشِّقْصُ» وَ«إِنْ كَانَ» شَرْطٌ فِي قَوْلِهِ: «يُمْنَعُ...» إلَخ. وَ«مَا اشْتَرَى» اسْمُ «كَانَ» عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ؛ أَيْ كَانَ شِرَاءُ مَا اشْتَرَى صَفقَةً، وَ«مَا فِي صَفقَاتٍ» مُبْتَدَأٌ، وَ«فِي صَفَقَاتٍ» يَتَعَلَّقُ بِفِعْلٍ وَاجِبِ الْإِضْمَارِ؛ لِأَنَّهُ صِلَةُ مَا رَأَى وَمَا اشْتَرَى فِي صَفَقَاتٍ، وَجُمْلَةُ «الْتَزَمَ» خَبَرُ مَا، وَ«مَا يَشَاءُ» مَفْعُولُ «الْتَزَمَ» وَالْعَائِدُ مَحْذُوفٌ، أَيْ الْتَزَمَ مَا يَشَاءُ مِنْهَا.

وَيَدْخُلُ فِي مَنْطُوقِ كَلَامِ النَّاظِمِ صُورَتَانِ؛ لِأَنَّ شِرَاءَ الاِثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ إمَّا مِنْ وَاحِدٍ، وَهِيَ الصُّورَةُ الَّتِي شَرَحْنَا بِهَا كَلَامَ النَّاظِمِ، وَإِمَّا مِنْ مُتَعَدِّدٍ وَهِيَ الصُّورَةُ الَّتِي نَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ الْمُقَرَّبِ، وَلَفْظُهُ: فَفِي الْمُقَرَّبِ قُلْت: فَإِنْ اشْتَرَى ثَلَاثَةُ رِجَالٍ مِنْ ثَلَاثَةِ رِجَالٍ دَارًا أَوْ أَرْضًا وَنَخْلاً وَشَفِيعُ ذَلِكَ كُلِّهِ رَجُلٌ وَاحِدٌ فَقَالَ: أَنَا آخُذُ حَظَّ أَحَدِهِمَا وَأُسَلِّمُ حَظَّ الاِثْنَيْنِ. فَقَالَ: لَيْسَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ الْجَمِيعَ أَوْ يَتْرُكَ. وَيَدْخُلُ فِي كَلَامِهِ مِنْ بَابٍ أُخْرَى صُورَةٌ ثَالِثَةٌ، وَهِيَ مَا إذَا اشْتَرَى وَاحِدٌ مِنْ ثَلَاثَةٍ مَثَلاً فِي صَفْقَةٍ ثَلَاثَةَ أَشْقَاصٍ عَكْسُ الصُّورَةِ الْأُولَى، فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ أَيْضًا أَخْذُ بَعْضِ مَا اشْتَرَاهُ ذَلِكَ الْوَاحِدُ دُونَ بَعْضٍ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ أَيْضًا: قُلْت لَهُ: فَمَنْ اشْتَرَى حُظُوظَ ثَلَاثَةِ رِجَالٍ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ صَفْقَةً وَاحِدَةً، فَقَالَ شَفِيعُهَا: أَنَا آخُذُ حَظَّ رَجُلٍ مِنْهُمْ وَأُسَلِّمُ حَظَّ الاِثْنَيْنِ مِنْهُمْ. فَقَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بَعْضَ ذَلِكَ دُونَ بَعْضٍ(١).

(تَنْبِيهَانِ):

الْأَوَّلُ: مَا تَقَدَّمَ مِنْ عَدَمِ التَّبْعِيضِ فِيمَا اُشْتُرِيَ صَفْقَةً وَاحِدَةً، إنَّمَا هُوَ إذَا امْتَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ ذَلِكَ.

قَالَ الْجَزِيرِيُّ: فِي الْمَقْصِدِ الْمَحْمُودِ: وَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ تَبْعِيضُ مُشَفَّعَةٍ إِلَّا بِرِضَا الْمُبْتَاعِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ فِي صَفقَاتٍ فَيَأْخُذَ مِنْهَا مَا شَاءَ.

الثَّانِي: تَقَدَّمَ أَنَّ مَا اُشْتُرِيَ فِي صَفَقَاتٍ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ مَا شَاءَ.

---

(١) المدونة ٤/ ٢١٩.

قَالَ فِي المُقَرَّبِ فِي مَسْأَلَةِ حُظُوظِ ثَلاَثَةِ رِجَالٍ مَا نَصُّهُ: فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا اشْتَرَى مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ حَظَّهُ عَلَى حِدَتِهِ فِي صَفْقَةٍ، فَقَالَ الشَّفِيعُ: أَنَا آخُذُ حَظَّ وَاحِدٍ وَأَدَعُ غَيْرَهُ. قَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ لَهُ، فَإِنْ أَخَذَ حَظَّ الْأَوَّلِ فَلاَ شُفْعَةَ لِلْمُشْتَرِي مَعَهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ صَفْقَتَيْهِ الْبَاقِيَتَيْنِ وَقَعَتَا بَعْدَ الصَّفْقَةِ الْأُولَى، وَإِنْ أَخَذَ الصَّفْقَةَ الثَّانِيَةَ كَانَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَشْفَعَ مَعَهُ فِيهَا بِقَدْرِ الصَّفْقَةِ الْأُولَى، وَإِنْ أَخَذَ الْأَخِيرَةَ كَانَ المُشْتَرِي شَفِيعًا مَعَهُ بِالصَّفْقَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ.

وَالشُّرَكَاءُ لِلشَّفِيعِ وَجَبَا أَنْ يَشْفَعُوا مَعَهُ بِقَدْرِ الْأَنْصِبَا

يَعْنِي إِذَا وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ لاِثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فَشَفَعَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، فَإِنَّ لِبَقِيَّةِ شُرَكَائِهِ أَنْ يَدْخُلُوا مَعَهُ فِيمَا شَفَعَ بِقَدْرِ أَنْصِبَائِهِمْ، فَمَنْ كَانَ لَهُ رُبُعُ مَا شَفَعَ فِيهِ، وَمَنْ كَانَ لَهُ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ، فَعَلَى نِسْبَةِ ذَلِكَ قَالَ الشَّارِحُ: وَلِذَلِكَ كَانَ أَهْلُ السَّهْمِ الْوَاحِدِ فِي المِيرَاثِ أَحَقَّ بِالشُّفْعَةِ فِيهِ مِمَّنْ عَدَاهُمْ مِنْ أَهْلِ السِّهَامِ، كَالزَّوْجَاتِ إِذَا وَرِثْنَ الرُّبُعَ أَوْ الثُّمُنَ فَبَاعَتْهُ إِحْدَاهُنَّ، فَإِنَّ مَنْ لَمْ تَبِعْ مِنْهُنَّ أَحَقُّ بِالشُّفْعَةِ فِي ذَلِكَ الشِّقْصِ مِنْ غَيْرِهِمَا مِنْ أَهْلِ المِيرَاثِ.

قَالَ فِي المُقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَالشُّفْعَةُ إِنَّمَا تَكُونُ عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ لَا عَلَى عَدَدِ الرِّجَالِ. اهـ[١].

وَفِي المُدَوَّنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: الْقَضَاءُ إِذَا وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ لِلشُّرَكَاءِ قُسِمَتْ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ أَنْصِبَائِهِمْ لَا عَلَى عَدَدِهِمْ[٢].

قَالَ أَشْهَبُ: لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا وَجَبَتْ بِشَرِكَتِهِمْ لَا بِعَدَدِهِمْ، فَيَجِبُ تَفَاضُلُهُمْ فِيمَا يَتَفَاضَلُ فِيهِ أَهْلُ الشَّرِكَةِ. اهـ.

وَهَذَا إِذَا كَانَ المُشْتَرِي أَجْنَبِيًّا غَيْرَ شَرِيكٍ، فَإِذَا شَفَعَ وَاحِدٌ مِنْ يَدِهِ شَارَكَهُ فِي الشُّفْعَةِ بَقِيَّةُ شُرَكَائِهِ، فَإِنْ كَانَ المُشْتَرِي أَحَدَ الشُّرَكَاءِ وَأَرَادَ شُرَكَاؤُهُ مُشَارَكَتَهُ فِيمَا اشْتَرَى، فَإِنَّ لَهُ مِنْهُ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ.

قَالَ فِي المُقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ لِلْمُبْتَاعِ مِنْهُ سَهْمٌ مُتَقَدِّمٌ حَاصَّهُمْ بِهِ فَقَطْ.

(١) المدونة ٤/٢١٥.
(٢) المدونة ٤/٢١٥.

وَمَا بِعَيْبٍ حُطَّ بِالْإِطْلَاقِ عَنِ الشَّفِيعِ حُطَّ بِاتِّفَاقِ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِعَيْبٍ، فَحَطَّ عَنْهُ بَعْضَ الثَّمَنِ فِي مُقَابَلَةِ الْعَيْبِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُحَطُّ عَنِ الشَّفِيعِ فَيَشْفَعُ بِمَا بَقِيَ مِنَ الثَّمَنِ بَعْدَ الْحَطِّ، وَالْإِطْلَاقُ رَاجِعٌ لِلْعَيْبِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ عَيْبُ قِيمَةٍ، وَهُوَ الَّذِي لَا يُرَدُّ مَعَهُ، وَالْعَيْبُ الْمُوجِبُ لِلرَّدِّ إِذَا صَالَحَهُ عَلَى حَطِّ بَعْضِ الثَّمَنِ، أَوْ حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ يَمْنَعُ الرَّدَّ، فَأَخَذَ أَرْشَ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُحَطُّ عَنِ الشَّفِيعِ فِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا.

قَالَ ابْنُ شَاسٍ: وَلَوْ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، إِلَّا أَنَّهُ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ يَمْنَعُ مِنَ الرَّدِّ فَأَخَذَ أَرْشَهُ، فَذَلِكَ الْأَرْشُ مَحْطُوطٌ عَنِ الشَّفِيعِ قَوْلًا وَاحِدًا. اهـ.

وَهَذَا كَمَا قَالَ: إِذَا اطَّلَعَ عَلَى الْعَيْبِ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، وَأَمَّا لَوْ اطَّلَعَ عَلَيْهِ بَعْدَهُ، فَقَالَ ابْنُ شَاسٍ: أَيْضًا لَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشِّقْصِ عَيْبًا بَعْدَ أَخْذِهِ الشَّفِيعَ لَمْ يَكُنْ لَهُ طَلَبُ أَرْشٍ، فَإِنْ رَدَّ الشَّفِيعُ عَلَيْهِ رَدَّ هُوَ حِينَئِذٍ عَلَى الْبَائِعِ. اهـ.

فَـ«مَا» مَوْصُولَةٌ مُبْتَدَأٌ وَاقِعٌ عَلَى الْمَحْطُوطِ مِنَ الثَّمَنِ، وَ«حُطَّ» صِلَتُهَا، وَنَائِبُهُ يَعُودُ عَلَى «مَا»، وَمُتَعَلِّقُ «حُطَّ» مَحْذُوفٌ؛ أَيْ عَنِ الْمُشْتَرِي، وَ«بِعَيْبٍ» يَتَعَلَّقُ بِحُطَّ وَبَاؤُهُ سَبَبِيَّةٌ حَالَةَ كَوْنِ الْعَيْبِ مُطْلَقًا عَيْبَ قِيمَةٍ أَوْ رَدٍّ كَمَا تَقَدَّمَ، وَجُمْلَةُ «حُطَّ عَنِ الشَّفِيعِ» خَبَرُ «مَا»، فَـ«عَنِ الشَّفِيعِ» يَتَعَلَّقُ بِحُطَّ الثَّانِي.

وَلَا يُحِيلُ مُشْتَرٍ لِبَائِعْ عَلَى الشَّفِيعِ لِاقْتِضَاءِ مَانِعْ

وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَضْمَنَ عَنْ مُسْتَشْفِعٍ لِمُشْتَرٍ مِنْهُ الثَّمَنْ

ذَكَرَ هُنَا مَسْأَلَتَيْنِ

الْأُولَى: أَنَّ مَنْ بَاعَ شِقْصًا بِثَمَنٍ إِلَى أَجَلٍ، فَقَامَ الشَّرِيكُ وَشَفَعَهُ إِلَى ذَلِكَ الْأَجَلِ، فَلَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي الَّذِي الثَّمَنُ فِي ذِمَّتِهِ إِلَى الْأَجَلِ أَنْ يُحِيلَ الْبَائِعَ عَلَى الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الْحَوَالَةِ حُلُولَ الدَّيْنِ الْمُحَالِ بِهِ، وَالْمُحَالُ بِهِ فِي مَسْأَلَتِنَا -وَهُوَ الثَّمَنُ الَّذِي فِي ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي- غَيْرَ حَالٍّ، فَيُقَيَّدُ الْمَنْعُ الَّذِي ذُكِرَ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ بِصِيغَةِ النَّفْيِ بِمَا إِذَا كَانَ الْبَيْعُ لِأَجَلٍ كَمَا صَرَّحَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِذَا وَقَعَ الْبَيْعُ بِالنَّقْدِ لَزِمَ الشَّفِيعَ دَفْعُ الثَّمَنِ نَقْدًا، أَوْ يُؤَجَّلُ الثَّلَاثَةَ الْأَيَّامَ كَمَا تَقَدَّمَ، وَإِنْ كَانَ إِلَى أَجَلٍ فَإِنَّهُ يَبْقَى عَلَى الشَّفِيعِ إِلَى ذَلِكَ الْأَجَلِ، فَإِنْ

كَانَ الشَّفِيعُ مُعْدَمًا، فَعَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِضَامِنٍ مَلِيٍّ أَوْ يُعَجِّلَهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحِيلَ الْبَائِعَ بِهِ عَلَى الشَّفِيعِ لِأَنَّهُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ. اهـ.

وَالشَّاهِدُ هُوَ قَوْلُهُ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحِيلَ... إلَخْ. وَفَاعِلُ «يُحِيلَ» فِي كَلَامِ ابْنِ سَلْمُونٍ لِلْمُشْتَرِي، وَضَمِيرُ «بِهِ» لِلثَّمَنِ، وَلِقَوْلِهِ: لِأَنَّهُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ. أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «لِاقْتِضَاءِ مَانِعْ». وَإِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

الثَّانِيَةُ: قَالَ فِيهَا ابْنُ سَلْمُونٍ: قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي مَسَائِلِهِ: لَا يَجُوزُ لِلَّذِي بَاعَ شِقْصًا بِثَمَنٍ إلَى أَجَلٍ أَنْ يَتَحَمَّلَ بِالثَّمَنِ لِلْمُشْتَرِي عَنْ الشَّفِيعِ إلَى الْأَجَلِ؛ لِأَنَّ لَهُ فِي ذَلِكَ مَنْفَعَةً؛ إذْ لَعَلَّ الشِّقْصَ لَا يُسَاوِي الثَّمَنَ، فَإِنْ لَمْ يَشْفَعْ الشَّفِيعُ لَمْ يَجِدْ هُوَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَفَاءً بِثَمَنِهِ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ، وَالْحَمَالَةُ مَعْرُوفٌ كَالْقَرْضِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا عِوَضًا، وَلَا يَجُرَّ بِهَا نَفْعًا. اهـ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْت: فَلَوْ أَنَّ الْبَائِعَ قَالَ لِلْمُشْتَرِي: أَنَا أَرْضَى أَنْ يَكُونَ مَا لِي عَلَى هَذَا الشَّفِيعِ إلَى الْأَجَلِ. فَقَالَ: لَا يَجُوزُ عِنْدَ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ وَجَبَ لِلْبَائِعِ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَفْسَخَهُ فِي دَيْنٍ فَيَكُونُ دَيْنًا بِدَيْنٍ. اهـ. وَإِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي، فَالْمَنْعُ مُقَيَّدٌ أَيْضًا بِكَوْنِ الْبَيْعِ إلَى أَجَلٍ.

وَ«الثَّمَنْ» مَفْعُولُ «يَضْمَنَ» وَ«عَنْ مُسْتَشْفِعٍ وَمُشْتَرٍ» يَتَعَلَّقَانِ بِـ «يَضْمَنَ» وَ«مِنْهُ» يَتَعَلَّقُ بِـ«مُشْتَرٍ» وَالضَّمِيرُ «لِلْبَائِعِ»، وَاللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

وَيَلْزَمُ الشَّفِيعَ حَالُ مَا اُشْتُرِيَ ... مِنْ جِنْسٍ أَوْ حُلُولٍ أَوْ تَأَخُّرِ

وَحَيْثُمَا الشَّفِيعُ لَيْسَ بِالْمَلِيِّ ... قِيلَ لَهُ سُقْ ضَامِنًا أَوْ عَجِّلِ

يَعْنِي أَنَّ الشَّفِيعَ يُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الْمُشْتَرِي، وَيَلْزَمُهُ مَا لَزِمَهُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ، يَعْنِي أَوْ مَا يَتَنَزَّلُ مَنْزِلَتَهُ مِنْ الْقِيمَةِ فِي الْمُقَوَّمِ، وَمَنْ حُلُولِهِ وَتَأْجِيلِهِ، فَإِذَا اشْتَرَى بِعَيْنٍ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً، لَزِمَ الشَّفِيعَ مِثْلُهُ ذَلِكَ، وَإِذَا اشْتَرَى بِمِثْلِيٍّ لَزِمَهُ مِثْلُهُ، أَوْ بِمُقَوَّمٍ كَثِيَابٍ لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ، وَإِذَا اشْتَرَى بِثَمَنٍ حَالٍّ لَزِمَ الشَّفِيعَ الثَّمَنُ حَالًّا، وَإِذَا اشْتَرَى بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ لَزِمَ الشَّفِيعَ ذَلِكَ الثَّمَنُ إلَى ذَلِكَ الْأَجَلِ الْمَضْرُوبِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

فَقَوْلُهُ: «مَا اُشْتُرِيَ». «مَا» وَاقِعَةٌ عَلَى الثَّمَنِ. وَقَوْلُهُ: «حَالُ». أَيْ صِفَةُ الثَّمَنِ الَّذِي اُشْتُرِيَ الشِّقْصُ بِهِ، ثُمَّ فَسَّرَ «حَالُ مَا اُشْتُرِيَ». فَقَالَ: «مِنْ جِنْسٍ...» إلَخْ. وَهُوَ أَيْ

تَأْخِيرُ الثَّمَنِ عَنْ الشَّفِيعِ لِلأَجَلِ المَضْرُوبِ مَحَلُّهُ إذَا كَانَ الشَّفِيعُ مَلِيًّا، وَأَمَّا إنْ كَانَ غَيْرَ مَلِيٍّ يَلْزَمُهُ ضَامِنٌ بِالمَالِ، يَعْنِي أَوْ رَهْنٌ يُسَاوِي قِيمَةَ الشِّقْصِ أَوْ أَكْثَرَ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِذَلِكَ لَزِمَهُ تَعْجِيلُ الثَّمَنِ، وَإِلَّا فَلاَ شُفْعَةَ لَهُ.

قَالَ فِي المُدَوَّنَةِ: مَا اُشْتُرِيَ بِعَيْنٍ أَوْ مِثْلِيٍّ فَالشُّفْعَةُ فِيهِ بِمِثْلِ ثَمَنِهِ، وَمَا اُشْتُرِيَ بِمُقَوَّمٍ فَبِقِيمَتِهِ.

وَمِنْ المُدَوَّنَةِ أَيْضًا: مَا اُشْتُرِيَ بِعَيْنٍ شُفِعَ فِيهِ بِقِيمَتِهِ، وَمَا اُشْتُرِيَ بِعِوَضٍ فَإِنَّمَا يُنْظَرُ إلَى قِيمَتِهِ يَوْمَ الصَّفْقَةِ.

وَمِنْ المُدَوَّنَةِ أَيْضًا: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ ابْتَاعَ شِقْصًا بِثَمَنٍ إلَى أَجَلٍ، فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالثَّمَنِ إلَى ذَلِكَ الْأَجَلِ إنْ كَانَ مَلِيًّا، أَوْ يَأْتِيَ بِضَامِنٍ ثِقَةٍ مَلِيٍّ. اهـ.

وَنَقَلَ المَوَّاقُ عَلَى قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: بِمِثْلِ الثَّمَنِ وَلَوْ دَيْنًا أَوْ قِيمَةً بِرَهْنِهِ وَضَامِنِهِ[١]. مَا نَصُّهُ: أَشْهَبُ: إذَا اشْتَرَى بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ بِحَمِيلٍ أَوْ رَهْنٍ، فَقَامَ الشَّفِيعُ وَهُوَ أَمْلَى مِنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَمِيلاً أَوْ رَهْنًا مِثْلَهُ، فَلاَ شُفْعَةَ لَهُ، وَلَوْ جَاءَ بِرَهْنٍ لَا شَكَّ أَنَّ فِيهِ وَفَاءً لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ إلَّا مِثْلُ الْأَوَّلِ، وَلَوْ كَانَ بِرَهْنٍ وَحَمِيلٍ، فَجَاءَ بِرَهْنٍ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى حَمِيلٍ فَلاَ شُفْعَةَ لَهُ[٢].

(فُرُوعٌ):

الْأَوَّلُ: إذَا كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلاً وَنَقَدَ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ، فَإِنَّهُ يُدْفَعُ لِلْمُشْتَرِي. نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنْ المُقَرَّبِ.

الثَّانِي: قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: قَالَ أَشْهَبُ: إذَا اشْتَرَاهُ بِحَمِيلٍ أَوْ رَهْنٍ، فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ وَإِنْ كَانَ أَمْلَى مِنْهُ أَخْذُهُ إلَّا بِحَمِيلٍ أَوْ رَهْنٍ مِثْلِهِ.

وَقَالَ أَشْهَبُ أَيْضًا: إذَا كَانَ أَمْلَى مِنْ الْحَمِيلِ وَمِنْ المُشْتَرِي أَخَذَهُ بِلاَ رَهْنٍ وَبِلاَ حَمِيلٍ وَاخْتَارَ مُحَمَّدٌ الْأَوَّلَ.

الثَّالِثُ: إذَا تَرَاخَى قِيَامُ الشَّفِيعِ حَتَّى حَلَّ الْأَجَلُ، فَفِي تَأْخِيرِ الشَّفِيعِ إلَى مِثْلِ ذَلِكَ الْأَجَلِ قَوْلَانِ وَالْأَوَّلُ أَصْوَبُ.

الرَّابِعُ: إذَا أَخَذَ الشِّقْصَ عَنْ دَيْنٍ فِي الذِّمَّةِ، فَفِي المَذْهَبِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ:

---

(١) مختصر خليل ص ١٩٣.

(٢) التاج والإكليل ٥/٣١٦.

الْأَوَّلُ: هُوَ مَذْهَبُ المُدَوَّنَةِ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ بِمِثْلِ الدَّيْنِ.

الثَّانِي: بِقِيمَتِهِ قَالَهُ ابْنُ المَاجِشُونِ وَسَحْنُونٌ.

الثَّالِثُ: الْفَرْقُ، فَإِنْ كَانَ عَيْنًا أَخَذَ بِمِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ عَرَضًا أَخَذَ بِقِيمَتِهِ. قَالَهُ أَشْهَبُ. اهـ. مِنَ التَّوْضِيحِ بِاخْتِصَارٍ.

وَمَا يَنُوبُ المُشْتَرِي فِيمَا اشْتَرَى ... يَدْفَعُهُ لَهُ الشَّفِيعُ مُحْضَرَا

يَعْنِي أَنَّ كُلَّ مَا لَزِمَ المُشْتَرِيَ فِي الشِّقْصِ مِنْ إِجَارَةِ عُدُولٍ وَثَمَنِ رِقٍّ وَأُجْرَةِ دَلَّالٍ، إِنْ كَانَتْ مِنْ عِنْدَ المُشْتَرِي فَإِنَّهُ يَلْزَمُ الشَّفِيعَ مِثْلُهُ، وَظَاهِرُ عُمُومِ قَوْلِهِ: «وَمَا يَنُوبُ». أَنَّهُ يَلْزَمُ الْعَكْسُ إِذَا أَعْطَاهُ المُشْتَرِي، وَهُوَ كَذَلِكَ عَلَى قَوْلٍ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: فَرْعٌ: وَعَلَى الشَّفِيعِ أُجْرَةُ الدَّلَّالِ إِنْ كَانَتْ مِنْ عِنْدِ المُشْتَرِي، وَثَمَنُ مَا كُتِبَ فِيهِ؛ لِأَنَّ بِذَلِكَ وَصَلَ المُبْتَاعُ إِلَى المَبِيعِ، وَإِنْ كَانَ المُبْتَاعُ دَفَعَ أَكْثَرَ مِنَ المُعْتَادِ لَمْ يَكُنْ عَلَى الشَّفِيعِ إِلَّا دَفْعُ المُعْتَادِ، بِذَلِكَ أَفْتَى ابْنُ عَتَّابٍ وَابْنُ مَالِكٍ وَابْنُ الْقَطَّانِ.

المُتَيْطِيُّ: وَلَا أَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالِفًا.

ابْنُ يُونُسَ: قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: أُنْظُرْ لَوْ غَرِمَ عَلَى الشِّقْصِ غُرْمًا هَلْ يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ بِالثَّمَنِ وَبِمَا غَرِمَ عَلَيْهِ، وَقَدْ اُخْتُلِفَ فِي مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِنْ أَيْدِي اللُّصُوصِ، هَلْ يَأْخُذُهُ رَبُّهُ بِغُرْمٍ أَوْ بِغَيْرِهِ. اهـ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ عَنْ ابْنِ عَتَّابٍ: أَنَّهُ يَلْزَمُ الشَّفِيعَ الْأُجْرَةُ الَّتِي أَدَّاهَا المُشْتَرِي عِنْدَ ابْتِيَاعِهِ.

فصل في القسمة

ثَـلاَثٌ الْقِـسْمَةُ فِي الْأُصُـولِ	وَغَيْرِهَـا تَجُـوزُ مَـعَ تَفْـصِيلِ
فَقِسْمَةُ الْقُرْعَـةِ بِـالتَّقْوِيمِ	تَـسُوغُ فِي تَمَاثُـلِ الْمَقْـسُومِ
وَمَـنْ أَبَـى الْقَـسْمَ بِهَـا فَيُجْـبَرْ	وَجَمْـعُ حَظَّـيْنِ بِهَـا مُـسْتَنْكَرْ
كَـذَاكَ فِي اخْـتِلاَفِ الْأَجْنَـاسِ وَفِي	مَكِيـلٍ أَوْ مَـوْزُونٍ الْمَنْـعُ اُقْتُفِـيَ
وَلَا يَزِيـدُ بَعْـضُهُمْ شَـيْئًا وَلَا	يُـزَادُ فِي حَـظٍّ لِكَـيْ يُعَـدَّلَا
وَبَـيْنَ أَهْـلِ الْحَجْـرِ لَـيْسَ يَمْتَنِـعْ	قَـسْمٌ بِهَـا وَمُـدَّعِي الْغَـبْنِ سُـمِعْ
وَهَـذِهِ الْقِـسْمَةُ حَيْـثُ تُـسْتَحَقْ	يَظْهَـرُ فِيهَـا أَنَّهَـا تَمْيِيـزُ حَـقْ

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الْقِسْمَةُ تَصْيِيرُ مُشَاعٍ مِنْ مَمْلُوكِ مَالِكَيْنِ فَأَكْثَرَ مُعَيَّنًا وَلَوْ بِاخْتِصَاصِ تَصَرُّفٍ فِيهِ بِقُرْعَةٍ أَوْ تَرَاضٍ. اهـ[1].

وَ«تَصْيِيرُ» مُضَافٌ لِلْمَفْعُولِ الْأَوَّلِ، وَالْمَفْعُولُ الثَّانِي هُوَ قَوْلُهُ: مُعَيَّنًا. يَعْنِي أَنَّ الْقِسْمَةَ هِيَ: أَنْ يُصَيِّرَ الْقَاسِمُ الشَّيْءَ الْمَقْسُومَ الْمُشَاعَ الْمَمْلُوكَ لِاثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مُعَيَّنًا؛ أَيْ يُصَيِّرَهُ مُعَيَّنًا بَعْدَ أَنْ كَانَ مُشَاعًا، ثُمَّ بَالَغَ عَلَى قِسْمَةِ الْمَنَافِعِ دُونَ الرِّقَابِ بِقَوْلِهِ: وَلَوْ بِاخْتِصَاصِ تَصَرُّفٍ فِيهِ. أَيْ وَلَوْ كَانَ بِالتَّعْيِينِ بِاخْتِصَاصِ التَّصَرُّفِ فَقَطْ مَعَ بَقَاءِ الْأَصْلِ مُشَاعًا، وَقَدْ أَفَادَ النَّاظِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ: أَنَّ الْقِسْمَةَ فِي الْأُصُولِ، وَغَيْرِهَا ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ، وَأَنَّهَا جَائِزَةٌ عَلَى تَفْصِيلٍ يَأْتِي.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَالْقِسْمَةُ جَائِزَةٌ فِي الْأُصُولِ وَغَيْرِهَا، وَهِيَ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ عِنْدَ مَالِكٍ، وَقِيلَ: تَمْيِيزُ حَقٍّ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ: قِسْمَةُ قُرْعَةٍ بَعْدَ تَقْوِيمٍ وَتَعْدِيلٍ، وَقِسْمَةُ مُرَاضَاةٍ بَعْدَ التَّقْوِيمِ وَالتَّعْدِيلِ، وَقِسْمَةُ تَرَاضٍ وَاتِّفَاقٍ مِنْ غَيْرِ تَقْوِيمٍ وَلَا تَعْدِيلٍ، فَأَمَّا النَّوْعُ الْأَوَّلُ فَهُوَ الَّذِي يُحْكَمُ بِهِ، وَهُوَ الَّذِي يَجْرِي فِيهِ الْقَوْلَانِ الْمَذْكُورَانِ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَالْأَظْهَرُ فِي قِسْمَةِ الْقُرْعَةِ أَنَّهَا تَمْيِيزُ حَقٍّ، وَفِي قِسْمَةِ التَّرَاضِي بَعْدَ التَّقْوِيمِ وَالتَّعْدِيلِ أَنَّهَا بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ، وَأَمَّا قِسْمَةُ التَّرَاضِي دُونَ تَقْوِيمٍ وَلَا تَعْدِيلٍ، فَلَا

---

(١) منح الجليل ٧/٢٤٧.

اخْتِلاَفَ فِي أَنَّهَا بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ، فَلَهَا حُكْمُهُ فِي الْعُيُوبِ وَالاِسْتِحْقَاقِ. اهـ[١].

ثُمَّ ذَكَرَ النَّاظِمُ مَوْضُوعَ هَذَا الْقَسْمِ، وَبَعْضَ أَحْكَامِهِ، فَأَشَارَ لِمَوْضُوعِهِ بِقَوْلِهِ: «تَسُوغُ فِي تَمَاثُلِ الْمَقْسُومِ». ثُمَّ صَرَّحَ بِمَفْهُومِهِ وَأَنَّهَا لَا تَجُوزُ فِي الْأَجْنَاسِ الْمُخْتَلِفَةِ فِي قَوْلِهِ: «كَذَاكَ فِي اخْتِلاَفِ الْأَجْنَاسِ». لِأَنَّهُ مُشَبَّهٌ فِي الْحُكْمِ بِقَوْلِهِ: «وَجَمْعُ حَظَّيْنِ بِهَا مُسْتَنْكَرْ» وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ وَغَيْرِهِ، وَلَا تَجُوزُ قِسْمَةُ الْقُرْعَةِ إِلَّا فِيمَا اتَّفَقَ جِنْسُهُ أَوْ تَقَارَبَ، ثُمَّ قَالَ: وَلَا تَجُوزُ فِي الْأَشْيَاءِ الْمُخْتَلِفَةِ مِنَ الثِّيَابِ وَغَيْرِهَا، وَإِنْ عُدِّلَتْ بِالْقِيمَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنَ الْمُخَاطَرَةِ، فَلاَ تُجْمَعُ الدُّورُ مَعَ الْأَرَضِينَ وَالْجَنَّاتُ فِيهَا، وَلَا أَنْوَاعُ الثِّمَارِ وَلَا غَيْرُ ذَلِكَ مَعَ سِوَاهُ مِمَّا يُخَالِفُهُ، وَإِنَّمَا يُقْسَمُ كُلُّ نَوْعٍ مِنْهَا عَلَى حِدَةٍ.

وَالْأَرْضُ إِنْ كَانَتْ مُسْتَوِيَةً فِي الطِّيبِ وَالْكَرْمِ وَقَرُبَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ جُمِعَتْ فِي الْقَسْمِ، وَيُخْرَجُ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةَ الْأَنْمَاطِ أَوْ بَعِيدًا بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ، فَإِنَّمَا يُقْسَمُ كُلُّ نَوْعٍ عَلَى حِدَةٍ.

وَكَذَلِكَ الدُّورُ مَا كَانَ مِنْهَا مُتَقَارِبَ الْمَكَانِ مُتَسَاوِيًا فِي الْإِنْفَاقِ، وَالرَّغْبَةِ جُمِعَ فِي الْقِسْمَةِ، فَيَجْمَعُ كُلُّ وَاحِدٍ نَصِيبَهُ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ أَوْ دَارٍ وَبَعْضِ أُخْرَى، وَإِلَّا قُسِمَتْ كُلُّ دَارٍ عَلَى حِدَةٍ.

وَأَمَّا الْجَنَّاتُ وَالثِّمَارُ فَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِثْلُ أَنْ تَكُونَ جَنَّةٌ مِنْ تُفَّاحٍ، وَأُخْرَى مِنْ رُمَّانٍ، لَمْ يُضَمَّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا إِلَى الْآخَرِ، وَإِنْ كَانَتْ الثِّمَارُ فِيهَا مُخْتَلِطَةً، فَهِيَ كَالْكُرُومِ مَا تَقَارَبَ مِنْهَا وَاتَّفَقَتْ الرَّغْبَةُ فِيهِ، وَالْكَرْمُ جُمِعَ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ، وَإِلَّا فَلاَ.

وَالْجَنَّةُ الْوَاحِدَةُ إِذَا قُسِمَتْ وَفِيهَا الثَّمَرُ قُسِمَ قَاعَتُهَا وَشَجَرُهَا بِتَعْدِيلٍ بِالْقِيمَةِ حَتَّى يَكُونَ كُلُّ سَهْمٍ بِمَا فِيهِ مِنَ الشَّجَرِ مُعَادِلًا السَّهْمَ الْآخَرَ، وَإِنْ اخْتَلَفَ التَّكْسِيرُ فِيهَا بِالنُّقْصَانِ وَالزِّيَادَةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَصِيرَ الشَّجَرَةُ مِنْ أَحَدِ السِّهَامِ فِي سَهْمِ الْآخَرِ، وَلَا يُقْسَمُ بِالْقُرْعَةِ إِلَّا الصِّنْفُ الْوَاحِدُ أَوْ الْمُتَشَابِهُ فَالْبَزُّ كُلُّهُ صِنْفٌ وَاحِدٌ.

وَيَنْضَافُ إِلَيْهِ الصُّوفُ، وَالْأَفْرِيَةُ وَقِيلَ: هُوَ أَصْنَافٌ، وَثِيَابُ الْقُطْنِ وَالْكَتَّانِ صِنْفٌ، وَالْحَرِيرُ وَالْخَزُّ صِنْفٌ، وَيُقْسَمُ الْمَخِيطُ مِنْ ذَلِكَ مَعَ غَيْرِ الْمَخِيطِ، وَالْخَيْلُ وَالْبِغَالُ وَالْحَمِيرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا صِنْفٌ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ.

---

(١) البيان والتحصيل ١١/ ٢٢٠.

ثُمَّ أَشَارَ النَّاظِمُ إِلَى بَعْضِ أَحْكَام هَذَا النَّوْعِ مِنْ الْقِسْمَةِ فَقَالَ: «وَمَنْ أَبَى الْقَسْمَ بِهَا فَيُجْبَرْ». يُرِيدُ: أَنَّ مَنْ دَعَا إِلَى قَسْمِ الْقُرْعَةِ، فَإِنَّهُ يُجَابُ إِلَى ذَلِكَ، وَمَنْ امْتَنَعَ مِنْهُ حُكِمَ عَلَيْهِ بِهِ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَهَذِهِ الْقِسْمَةُ هِيَ الَّتِي يُحْكَمُ بِهَا عَلَى مَنْ أَبَاهَا، وَبِهَا يُقْسَمُ عَلَى المَحَاجِيرِ.

ثُمَّ قَالَ: «وَجَمْعُ حَظَّيْنِ بِهَا مُسْتَنْكَرْ».

المَوَّاقُ: سَمِعَ ابْنَ الْقَاسِمِ: لَا يُجْمَعُ حَظُّ اثْنَيْنِ فِي الْقَسْمِ[(١)].

ابْنُ رُشْدٍ: هُوَ قَوْلُهُ فِي المُدَوَّنَةِ، وَمَعْنَاهُ أَنْ لَا يَكُونُوا أَهْلَ سَهْمٍ وَاحِدٍ[(٢)].

اللَّخْمِيُّ: يَجُوزُ أَنْ يُجْمَعَ نَصِيبَانِ فِي الْقَسْمِ بِالتَّرَاضِي، وَمَنَعَ ذَلِكَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْقُرْعَةِ[(٣)].

وَسَمِعَ الْقَرِينَانِ: الْإِخْوَةُ لِلأُمِّ يَرِثُونَ الثُّلُثَ، يَقُولُ: أَحَدُهُمْ أَقْسِمُوا حِصَّتِي عَلَى حِدَةٍ. لَيْسَ ذَلِكَ لَهُ وَيُقْسَمُ لَهُ وَلِإِخْوَتِهِ جَمِيعًا الثُّلُثُ، ثُمَّ يُقَاسِمُهُمْ بَعْدُ إِنْ شَاءَ[(٤)].

ابْنُ رُشْدٍ: لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ فِي أَهْلِ السَّهْمِ الْوَاحِدِ كَالْبَنَاتِ أَوْ الزَّوْجَاتِ وَنَحْوِهِمْ، وَأَمَّا الْعَصَبَةُ فَثَالِثُ الْأَقْوَالِ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي المُدَوَّنَةِ: لَهُمْ أَنْ يَجْمَعُوا نَصِيبَهُمْ إِنْ أَرَادُوا[(٥)].

ابْنُ سَلْمُونٍ: وَلَا يُجْمَعُ فِيهَا بَيْنَ حَظَّيْنِ.

قَالَ مَالِكٌ فِي المَجْمُوعَةِ: فَإِنْ كَانَتْ زَوْجَةٌ مَعَ عَصَبَةٍ ضُرِبَ لَهَا بِحَظِّهَا فِي أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَاحِدًا كَانَ الْعَصَبَةُ أَوْ جَمَاعَةً، إِنَّمَا يُخْرَجُ سَهْمُهُمْ وَاحِدًا، ثُمَّ يَقْتَسِمُونَ بَيْنَهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ إِنْ شَاءُوا؛ لِأَنَّ الْعَصَبَةَ كَأَهْلِ سَهْمٍ وَاحِدٍ، وَكَذَلِكَ الْإِخْوَةُ لِأُمٍّ، وَالنِّسْوَةُ الزَّوْجَاتُ إِذَا كَثُرُوا، إِنَّمَا يُضْرَبُ لَهُمْ سَهْمٌ وَاحِدٌ، ثُمَّ يَقْتَسِمُونَ بَيْنَهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ.

---

(١) التاج والإكليل ٥/٣٤٤.

(٢) التاج والإكليل ٥/٣٤٤.

(٣) التاج والإكليل ٥/٣٤٤.

(٤) التاج والإكليل ٥/٣٤٤.

(٥) التاج والإكليل ٥/٣٤٤.

وَفِي كِتَابِ الِاسْتِغْنَاءِ: إِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ أَخَوَيْنِ بِنِصْفَيْنِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا عَنْ وَرَثَةٍ، فَإِنَّمَا يُضْرَبُ لَهُمْ بِسَهْمٍ وَاحِدٍ، فَتُقْسَمُ الدَّارُ نِصْفَيْنِ، وَيُقْتَرَعُ عَلَيْهَا، ثُمَّ يَقْتَسِمُ الْوَرَثَةُ النِّصْفَ الصَّائِرَ لِمُوَرِّثِهِمْ بَعْدَ ذَلِكَ، وَفِيهِ قَالَ يَحْيَى بْنُ عُمَرَ: مَنْ اشْتَرَى نِصْفَ نَصِيبِ وَارِثٍ، فَأَرَادَ أَنْ يُضْرَبَ لَهُ بِسَهْمٍ فَلَيْسَ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا يُضْرَبُ بِجَمِيعِ أَسْهُمِ الْوَارِثِ، وَيَخْرُجُ هُوَ مَعَهُ، ثُمَّ يَقْتَسِمُ مَعَ الْوَارِثِ بَعْدَ ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: «كَذَاكَ فِي اخْتِلَافِ الْأَجْنَاسِ». تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ.

قَوْلُهُ: «وَفِي مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ المَنْعُ اُقْتُفِيَ». نَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ المَقْصِدِ المَحْمُودِ فِي قِسْمَةِ الْقُرْعَةِ مَا نَصُّهُ: وَلَا تَجُوزُ فِي المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ. اهـ. وَنَحْوُهُ فِي مَجَالِسِ الْقَاضِي المِكْنَاسِيِّ. اهـ.

قِيلَ: وَمَحَلُّ المَنْعِ إِذَا تُرِكَ الْكَيْلُ وَالْوَزْنُ وَاقْتَرَعُوا، وَأَمَّا الْقُرْعَةُ بَعْدَ الْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ فَجَائِزَةٌ.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَقَدْ أَجَازَ مَالِكٌ فِيمَا لَا يُكَالُ مِنْ الطَّعَامِ الَّذِي لَا يَجُوزُ الْفَضْلُ فِيهِ، وَإِنَّمَا يُبَاعُ وَزْنًا كَاللَّحْمِ وَالْخُبْزِ، وَفِيمَا لَا يُبَاعُ وَزْنًا وَلَا كَيْلاً كَالْبَيْضِ أَوْ يُقْسَمُ بِالتَّحَرِّي، وَذَلِكَ فِيمَا قَلَّ؛ لِأَنَّ التَّحَرِّيَ يُحِيطُ بِهِ، فَإِذَا كَثُرَ لَمْ يَجُزْ اقْتِسَامُهُ بِالتَّحَرِّي.

قَوْلُهُ: «وَلَا يَزِيدُ بَعْضُهُمْ شَيْئًا...» الْبَيْتَ. أَيْ لَا يَجُوزُ فِي قِسْمِهِ الْقُرْعَةِ أَنْ يُزَادَ فِي قِسْمَةٍ دَنَانِيرُ أَوْ دَرَاهِمُ؛ لِكَوْنِ الْقِسْمَةِ الْأُخْرَى أَحْسَنَ وَأَكْثَرَ ثَمَنًا مِنْ هَذِهِ. قَالَهُ فِي المَقْصِدِ المَحْمُودِ، وَمِثْلُهُ فِي ابْنِ سَلْمُونٍ.

وَفِي المَوَّاقِ عَنْ اللَّخْمِيِّ مَا نَصُّهُ: وَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيمَةُ الدَّارَيْنِ فَكَانَ بَيْنَهُمَا يَسِيرٌ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ إِحْدَاهُمَا مِائَةً وَالْأُخْرَى تِسْعِينَ، فَلاَ بَأْسَ أَنْ يَقْتَرِعَا عَلَى أَنَّ مَنْ صَارَتْ إِلَيْهِ الَّتِي قِيمَتُهَا مِائَةٌ أَعْطَى صَاحِبَهُ خَمْسَةَ دَنَانِيرَ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ، وَلَا يَتَّفِقُ فِي الْغَالِبِ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ الدَّارَيْنِ سَوَاءً[1].

قَوْلُهُ: «وَبَيْنَ أَهْلِ الْحَجْرِ لَيْسَ يَمْتَنِعْ قَسْمٌ بِهَا». أَشَارَ بِهِ لِقَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ فِي قِسْمَةِ الْقُرْعَةِ: هَذِهِ الْقِسْمَةُ هِيَ الَّتِي يُحْكَمُ بِهَا عَلَى مَنْ أَبَاهَا، وَبِهَا يُقْسَمُ عَلَى المَحَاجِيرِ.

وَفِي المَقْصِدِ المَحْمُودِ: وَيَجُوزُ قَسْمُ الْوَصِيِّ، وَمُقَدَّمِ الْقَاضِي بِالْقُرْعَةِ بِاتِّفَاقٍ.

وَقَوْلُهُ: «وَمُدَّعِي الْغَبْنِ سُمِعْ».

---

(١) التاج والإكليل ٥/٣٣٦، ومنح الجليل ٧/٢٥٦، ومواهب الجليل ٧/٤٢٠.

قَالَ فِي المَقْصِدِ المَحْمُودِ: وَيُرْجَعُ فِيهَا بِالْغَبْنِ إِذَا ظَهَرَ وَهُمَا المُحْدِثَانِ الْقِسْمَةَ.

وَفِي مَجَالِسِ المِكْنَاسِيِّ: وَيَجِبُ الْقِيَامُ فِيهَا بِالْغَبْنِ إِذَا ثَبَتَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى قِيمَةٍ مُقَدَّرَةٍ وَزَرْعٍ مَعْلُوم، فَإِذَا وُجِدَ نُقْصَانٌ مِنْ ذَلِكَ وَجَبَ لَهُ الرُّجُوعُ.

قَوْلُهُ: «وَهَذِهِ الْقِسْمَةُ حَيْثُ تُسْتَحَقْ...» الْبَيْتَ. الْإِشَارَةُ لِقِسْمَةِ الْقُرْعَةِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا عَنْ ابْنِ رُشْدٍ، وَأَنَّ الْأَظْهَرَ فِي قِسْمَةِ الْقُرْعَةِ أَنَّهَا تَمْيِيزُ حَقٍّ.

(فَرْعٌ) أَفْتَى الْإِمَامُ أَبُو إِسْحَاقَ الشَّاطِبِيُّ فِي قِسْمَةِ الطَّعَامِ الْمُشْتَرَكِ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ الشَّرِيكِ، فَإِنَّ الَّذِي يَظْهَرُ لَهُ الْعَمَلُ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُطْلَبَ الشَّرِيكُ بِحُضُورِ شَرِيكِهِ، وَلَا بِإِنْجَازِ قَبْضِهِ، وَهُوَ الَّذِي عَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ، فَيُتْرَكُونَ وَمَا هُمْ عَلَيْهِ.

(فَرْعٌ) أَفْتَى أَبُو سَعِيدِ بْنُ لُبٍّ بِجَبْرِ الْمُمْتَنِعِ مِنْ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى قِسْمَةِ فُنْدُقٍ دَعَا شَرِيكُهُ لِقِسْمَتِهِ إِلَّا إِنْ كَانَ فِي قِسْمَتِهِ ضَرَرٌ. نَقَلَهُمَا الشَّارِحُ.

وَقِسْمَةُ الْوِفَاقِ وَالتَّسْلِيمِ ... لَكِنْ مَعَ التَّعْدِيلِ وَالتَّقْوِيمِ

جَمْعٌ لِحَظَّيْنِ بِهَا لَا يُتَّقَى ... وَتَشْمَلُ الْمَقْسُومَ كُلاًّ مُطْلَقَا

فِي غَيْرِ مَا مِنْ الطَّعَامِ مُمْتَنِعْ ... فِيهِ تَفَاضُلٌ فَفِيهِ تَمْتَنِعْ

وَأُعْمِلَتْ حَتَّى عَلَى الْمَحْجُورِ ... حَيْثُ بَدَا السَّدَادُ فِي الْمَشْهُورِ

وَمَا مَزِيدُ الْعَيْنِ بِالْمَحْظُورِ ... وَلَا سِوَاهُ هَبْهُ بِالتَّأْخِيرِ

وَمَنْ أَبَى الْقَسْمَ بِهَا لَا يُجْبَرُ ... وَقَائِمٌ بِالْغَبْنِ فِيهَا يُعْذَرُ

هَذَا هُوَ النَّوْعُ الثَّانِي مِنْ أَنْوَاعِ الْقِسْمَةِ، وَهُوَ قِسْمَةُ الْمُرَاضَاةِ بَعْدَ التَّقْوِيمِ وَالتَّعْدِيلِ.

قَالَ ابْن سَلْمُونٍ: وَهِيَ مِنْ نَحْوِ الْأُولَى، وَفِيهَا الْقَوْلَانِ هَلْ هِيَ بَيْعٌ أَوْ تَمْيِيزُ حَقٍّ؟

قَوْلُهُ: «وَقِسْمَةُ الْوِفَاقِ». أَيْ: الَّتِي تَوَافَقَ عَلَيْهَا الشُّرَكَاءُ، وَلَمْ يُجْبَرْ أَحَدٌ مِنْهُمْ عَلَيْهَا، وَمَعْنَى التَّسْلِيمِ؛ أَيْ سَلَّمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لِصَاحِبِهِ مَا أَرَادَ، وَالتَّعْدِيلُ هُوَ التَّقْوِيمُ، صَرَّحَ بِهِ الشَّارِحُ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: «وَأَجْرُ مَنْ يَقْسِمُ أَوْ يَعْدِلُ». وَكَأَنَّ التَّقْوِيمَ طَرِيقٌ لِلتَّعْدِيلِ وَالتَّسْوِيَةِ.

وَقَوْلُهُ: «جَمْعُ لِحَظَّيْنِ بِهَا لَا يُتَّقَى». قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يُجْمَعَ فِي هَذِهِ

الْقِسْمَةِ بَيْنَ حَظَّيْنِ. وَنَحْوُهُ فِي المَقْصِدِ المَحْمُودِ، وَتَقَدَّمَ بَعْضُ الْكَلاَمِ عَلَى ذَلِكَ فِي النَّوْعِ الْأَوَّلِ.

قَوْلُهُ: «وَتَشْمَلُ المَقْسُومَ كُلاًّ مُطْلَقَا». قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَتَجُوزُ فِي الْأَشْيَاءِ المُخْتَلِفَةِ وَالْأَصْنَافِ المُتَبَايِنَةِ، وَالْبَعِيدِ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ مِنْ الْأَرَضِينَ وَغَيْرِهَا.

قَوْلُهُ: «فِي غَيْرِ مَا مِنْ الطَّعَامِ مُمْتَنِعْ...» الْبَيْتَ. هَذَا مُسْتَثْنًى مِنْ قَوْلِهِ: «وَتَشْمَلُ المَقْسُومَ كُلاًّ». يَعْنِي أَنَّ هَذَا النَّوْعَ مِنْ الْقِسْمَةِ يَشْمَلُ جَمِيعَ الْأَشْيَاءِ إِلَّا الطَّعَامَ الَّذِي يَمْتَنِعُ فِيهِ التَّفَاضُلُ، فَإِنَّهُ تُمْنَعُ قِسْمَتُهُ إِذَا أَدَّتْ إِلَى التَّفَاضُلِ المَمْنُوعِ، كَأَنْ يَكُونَ وَسْقُ شَعِيرٍ وَنِصْفُ وَسْقِ قَمْحٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَيُقَوِّمَانِ الْوَسْقَ بِسِتَّةِ دَرَاهِمَ مَثَلاً، وَنِصْفَ الْوَسْقِ بِسِتَّةٍ أَيْضًا عَلَى أَنْ يَخْرُجَ أَحَدُهُمَا بِالْوَسْقِ مِنْ الشَّعِيرِ، وَالْآخَرُ بِنِصْفِ الْوَسْقِ مِنْ الْقَمْحِ، فَهَذَا لَا يَجُوزُ لِلتَّفَاضُلِ بَيْنَ الْقَمْحِ وَالشَّعِيرِ، وَكَذَا لَوْ كَانَا وَسْقَيْنِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا بِوَسْقِ الْقَمْحِ عَلَى أَنْ يَزِيدَ لِصَاحِبِ الشَّعِيرِ دَرَاهِمَ أَوْ عَرَضًا، فَلاَ يَجُوزُ أَيْضًا لِأَنَّ وَسْقَ الْقَمْحِ بِيعَ بِوَسْقِ الشَّعِيرِ وَبِشَيْءٍ آخَرَ فَحَصَلَ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا.

قَالَ الشَّارِحُ مَا مَعْنَاهُ: إِذَا مُنِعَتْ الْقِسْمَةُ المُؤَدِّيَةُ لِلتَّفَاضُلِ فِي الطَّعَامِ فَأَحْرَى الَّتِي تُؤَدِّي إِلَيْهِ، أَوْ إِلَى النَّسَا فِي بَيْعِ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِالْآخَرِ.

قَالَ فِي المَقْصِدِ المَحْمُودِ: وَيُجْمَعُ فِيهَا بَيْنَ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ، حَاشَى مَا يُدَّخَرُ مِنْ الطَّعَامِ مِمَّا لَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهِ. اهـ.

قَوْلُهُ: «وَأُعْمِلَتْ حَتَّى عَلَى المَحْجُورِ...» الْبَيْتَ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَفِي الْوَثَائِقِ المَجْمُوعَةِ قِسْمَةُ الْوَصِيِّ بِهَا عَلَى الْأَيْتَامِ جَائِزَةٌ، وَالْقَوْلُ بِعَدَمِ الْجَوَازِ هِيَ رِوَايَةٌ فِي الْعُتْبِيَّةِ. اهـ.

وَقَالَ قَبْلَهُ: وَلَا يُحْكَمُ بِهَا عَلَى المَحَاجِيرِ إِلَّا إِذَا ثَبَتَ لَهُمْ فِي ذَلِكَ السَّدَادُ عَلَى خِلاَفٍ.اهـ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ الْوَثَائِقِ المَجْمُوعَةِ أَيْضًا مَا نَصُّهُ: وَلَا تَجُوزُ قِسْمَةُ المُرَاضَاةِ إِلَّا بَيْنَ المَالِكِينَ، وَأَمَّا الْأَيْتَامُ وَمَنْ لَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ، فَلاَ تَجُوزُ قِسْمَةُ المُرَاضَاةِ بَيْنَهُمْ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ السَّدَادُ. اهـ.

وَإِلَى تَقْيِيدِ إِعْمَالِهَا بَيْنَ المَحَاجِيرِ بِالسَّدَادِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «وَأُعْمِلَتْ...» الْبَيْتَ.

قَوْلُهُ: «وَمَا مَزِيدُ الْعَيْنِ...» الْبَيْتَ. فِي ابْنِ سَلْمُونٍ: لَا بَأْسَ أَنْ يَزِيدَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ

دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ مَقْبُوضَةً أَوْ مُدَّخَرَةً.

قَوْلُهُ: «وَمَنْ أَبَى الْقَسْمَ بِهَا لَا يُجْبَرُ». قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ فِي النَّوْعِ الثَّانِي: وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا أَحَدٌ، وَلَا يُحْكَمُ بِهَا عَلَيْهِ. اهـ.

قَوْلُهُ: «وَقَائِمٌ بِالْغَبْنِ فِيهَا يُعْذَرُ». قَالَ فِي المَقْصِدِ المَحْمُودِ: وَيُقَامُ فِيهَا بِالْغَبْنِ أَيْضًا لِدُخُولِ كُلٍّ مِنَ المُتَقَاسِمَيْنِ عَلَى قِيمَةٍ مُقَدَّرَةٍ وَقَدْرٍ مَعْلُومٍ، وَالْأَظْهَرُ فِيهَا أَنَّهَا بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ. اهـ.

وَإِنَّمَا يُقَامُ فِيهَا بِالْغَبْنِ إِذَا كَانَ بِالْقُرْبِ، أَمَّا بَعْدَ طُولٍ كَالسَّنَةِ أَوْ بَعْدَ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ، فَلاَ قِيَامَ كَمَا يَقُولُ بَعْدُ:

وَالْغَبْنُ مَنْ يَقُومُ فِيهِ بُعْدًا ... أَنْ طَالَ وَاسْتَغَلَّ قَدْ تَعَدَّى

أُنْظُرْ الْحَطَّابَ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: وَنُظِرَ فِي دَعْوَى جَوْرٍ أَوْ غَلَطٍ[1].

وَقِسْمَةُ الرِّضَا وَالِاتِّفَاقِ ... مِنْ غَيْرِ تَعْدِيلٍ عَلَى الْإِطْلَاقِ

كَقِسْمَةِ التَّعْدِيلِ وَالتَّرَاضِي ... فِيمَا عَدَا الْغَبْنَ مِنَ الْأَعْرَاضِ

وَمُدَّعٍ غَبْنًا بِهَا أَوْ غَلَطَا ... مُكَلَّفٌ إِنْ رَامَ نَقْضًا شَطَطَا

هَذَا هُوَ النَّوْعُ الثَّالِثُ مِنْ أَنْوَاعِ الْقِسْمَةِ، وَهِيَ قِسْمَةُ المُرَاضَاةِ وَالِاتِّفَاقِ مِنْ غَيْرِ تَعْدِيلٍ وَلَا تَقْوِيمٍ، وَهِيَ كَالنَّوْعِ الثَّانِي قَبْلَهُ، يَلِيهِ فِي جَمِيعِ مَا تَقَدَّمَ عَلَى الْإِطْلَاقِ، كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ آخِرَ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ مَا عَدَا الْقِيَامَ بِالْغَبْنِ، فَلاَ قِيَامَ فِي هَذَا النَّوْعِ بِهِ، وَمَنْ أَرَادَ نَقْضَ هَذِهِ الْقِسْمَةِ لِدَعْوَاهُ أَنَّ فِيهَا غَبْنًا أَوْ غَلَطًا، لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

وَعَنْ عَدَمِ اعْتِبَارِ دَعْوَاهُ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ: «مُكَلَّفٌ إِنْ رَامَ نَقْضًا شَطَطًا». أَيْ ظُلْمًا.

ابْنُ سَلْمُونٍ: النَّوْعُ الثَّالِثُ: قِسْمَةُ المُرَاضَاةِ مِنْ غَيْرِ تَعْدِيلٍ وَلَا تَقْوِيمٍ، وَهِيَ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ بِاتِّفَاقٍ، وَالْحُكْمُ فِيهَا كَالْحُكْمِ فِي الَّتِي قَبْلَهَا إِلَّا فِي الْقِيَامِ بِالْغَبْنِ، فَلاَ قِيَامَ بِهِ فِي هَذِهِ؛ لِأَنَّهَا كَبَيْعِ المُسَاوَمَةِ. قَالَ ابْنُ مُغِيثٍ: فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَقَدَهَا وَكِيلاً، فَلِلْمُوَكِّلِ أَنْ يَقُومَ بِالْغَبْنِ إِذَا ظَهَرَ لَهُ. قَالَهُ ابْنُ زَرْبٍ وَغَيْرُهُ. وَفِي أَقْضِيَةِ المُدَوَّنَةِ وَمَا يَقْتَضِي أَنَّهُ يُقَامُ فِيهَا بِالْغَبْنِ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ المُتَقَاسِمَيْنِ الْغَلَطَ، فَإِنْ كَانَتْ

---

(١) مواهب الجليل ٧/٤٢٣.

الْقِسْمَةُ بِالتَّرَاضِي فَلاَ يُلْتَفَتُ إِلَى مُدَّعِي الْغَلَطِ، وَإِنْ ظَهَرَ وَتَبَيَّنَ وَهِيَ كَبَيْعِ الْمُسَاوَمَةِ، وَإِذَا بِيعَتْ السِّلْعَةُ مُسَاوَمَةً بِثَمَنٍ يَسِيرٍ فَالْبَيْعُ لاَزِمٌ، وَإِنْ تَبَيَّنَ الْغَبْنُ وَالْغَلَطُ، وَإِنْ كَانَتْ الْقِسْمَةُ بِالْمُسَاهَمَةِ أَوْ عَلَى التَّعْدِيلِ، فَلَهُ الْقِيَامُ بِالْغَبْنِ إِذَا ظَهَرَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ. اهـ.

وَقَوْلُ ابْنِ مُغِيثٍ مُوَافِقٌ لِلْمَشْهُورِ؛ لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّ كُلَّ مَنْ نَابَ عَنْ غَيْرِهِ، فَلاَ يَمْضِي مِنْ فِعْلِهِ إِلَّا مَا كَانَ سَدَادًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَقَوْلُهُ: «وَقِسْمَةُ الرِّضَا» مُبْتَدَأٌ، خَبَرُهُ «كَقِسْمَةِ التَّعْدِيلِ». وَقَوْلُهُ: «عَلَى الْإِطْلاَقِ». حَالٌ مِنْ الضَّمِيرِ فِي الْخَبَرِ.

وَقِسْمَةُ الْوَصِيِّ مُطْلَقًا عَلَى ... مَحْجُورِهِ وَغَيْرِهِ لَنْ تُحْظَلاَ

يَعْنِي أَنَّ الْمَحْجُورَ إِذَا كَانَ مُشَارِكًا لِغَيْرِهِ فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ، فَإِنَّ الْمَحْجُورَ يَقْسِمُ عَنْهُ وَلِيُّهُ أَبُوهُ إِنْ كَانَ وَإِلَّا فَوَصِيُّهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، فَإِنَّ الْقَاضِيَ هُوَ الَّذِي يَقْسِمُ عَلَيْهِ كَمَا يَذْكُرُهُ النَّاظِمُ فِي الصَّغِيرِ وَالْغَائِبِ.

نَقُولُ: وَكَذَلِكَ يَقْسِمُ عَلَى السَّفِيهِ الْبَالِغِ حَيْثُ لَا أَبَ وَلَا وَصِيَّ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَيَجُوزُ أَنْ يُقَاسِمَ عَلَى الصَّغِيرِ أَبُوهُ أَوْ وَصِيُّهُ فِي الدَّارِ وَالْعَقَارِ وَغَيْرِهِمَا، مَلَكَ ذَلِكَ بِمُورَثٍ عَنْ أُمِّهِ أَوْ بِغَيْرِ ذَلِكَ[1].

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَقَسَمَ عَنْ صَغِيرٍ أَبٌ أَوْ وَصِيٌّ[2].

وَيَقْسِمُ عَنْهُ بِأَيِّ أَنْوَاعِ الْقِسْمَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ شَاءَ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «مُطْلَقًا». وَالْحَظْلُ الْمَنْعُ.

قَالَ النَّاظِمُ.

فَإِنْ يَكُنْ مُشَارِكًا لِمَنْ حُجِرْ ... فِي قِسْمَةٍ، فَمَنْعُهُ مِنْهَا اشْتُهِرْ

إِلَّا إِذَا أَخْرَجَهُ مُشَاعَا ... مَعَ حَظِّهِ قَصْدًا فَلاَ امْتِنَاعَا

وَبِقَسْمِ الْقَاضِي عَلَى الْمَحْجُورِ مَعْ ... وَصِيِّهِ عِنْدَ اقْتِفَاءِ مَنْ مَنَعْ

---

(١) المدونة ٤/ ٢٨٩.

(٢) مختصر خليل ص ١٩٧.

كَذَا لَهُ الْقَسْمُ عَلَى الصِّغَارِ وَغَائِبٍ مُنْقَطِعِ الْأَخْبَارِ

قَوْلُهُ: «فَإِنْ يَكُنْ مُشَارِكًا...» الْأَبْيَاتَ الْأَرْبَعَةَ. مَا تَقَدَّمَ فِي الْبَيْتِ قَبْلَ هَذِهِ هُوَ إِذَا كَانَ المَحْجُورُ مُشَارِكًا مَعَ أَجْنَبِيٍّ، وَالْكَلَامُ الْآنَ فِيمَا إِذَا كَانَ مُشَارِكًا لِوَصِيِّهِ، يَعْنِي أَنَّ المَحْجُورَ إِذَا كَانَ مُشَارِكًا لِوَصِيِّهِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَقْسِمَ لَهُ وَصِيُّهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَيْعِ مَالِ مَحْجُورِهِ مِنْ نَفْسِهِ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ لِلتُّهْمَةِ إِلَّا إِذَا كَانَ مَعَهُمَا ثَالِثٌ، أَوْ رَابعٌ مَثَلاً فَقَسَمُوا وَخَرَجَ الْوَصِيُّ لِنَفْسِهِ وَلِمَحْجُورِهِ بِمَا خَرَجَ بِهِ مُشَاعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ المَحْجُورِ، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ، فَإِنْ لَمْ يُرِدْ ذَلِكَ وَأَرَادَ أَنْ يَمْتَازَ كُلٌّ بِمَا خَرَجَ بِهِ، فَلاَ يَقْسِمُ عَلَى المَحْجُورِ إِلَّا الْقَاضِي، وَكَذَلِكَ يَقْسِمُ الْقَاضِي عَلَى الصِّغَارِ الْأَيْتَامِ المُهْمَلِينَ وَعَلَى الْغَائِبِ.

فَفِي مُنْتَخَبِ ابْنِ أَبِي زَمَنِينَ قَالَ مُحَمَّدٌ: وَإِذَا كَانَ الْوَصِيُّ شَرِيكًا لِمَنْ هُوَ فِي وِلَايَتِهِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَقْسِمَ عَلَى نَفْسِهِ، وَعَلَى الَّذِي هُوَ فِي وِلَايَتِهِ، وَلَكِنْ يَرْفَعُ الْوَصِيُّ ذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ، فَيُقَدِّمُ لِلْمُوَلَّى عَلَيْهِ مَنْ يُقَاسِمُ الْوَصِيَّ، فَإِذَا عَرَفَ حَظَّ المُوَلَّى عَلَيْهِ، رَجَعَ النَّظَرُ فِيهِ إِلَى الْوَصِيِّ، هَذَا إِذَا كَانَتْ الْقِسْمَةُ يُعْرَفُ فِيهَا نَصِيبُ المُوَلَّى عَلَيْهِ عَلَى الانْفِرَادِ، وَلَوْ أَخَذَ الْوَصِيُّ نَصِيبَهُ وَنَصِيبَ مَنْ يَنْظُرُ لَهُ عَلَى الْإِشَاعَةِ، وَيَكُونُ نَصِيبُ مَنْ يُقَاسِمُهُ مِمَّنْ لَيْسَ فِي وِلَايَتِهِ يَأْخُذُهُ عَلَى الانْفِرَادِ لَجَازَ فِعْلُ الْوَصِيِّ فِي ذَلِكَ، إِذَا كَانَتْ قِسْمَتُهُمْ عَلَى المُرَاضَاةِ بِلاَ تُهْمَةٍ، هَذَا الَّذِي تَعَلَّمْنَاهُ وَسَمِعْنَاهُ.

وَفِي المُتَيْطِيَّةِ: وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ أَوْ ضَيْعَةٌ بَيْنَ شُرَكَاءَ، وَغَابَ أَحَدُهُمَا، وَادَّعَى الْبَاقُونَ الْقِسْمَةَ، فَإِنَّ الْقَاضِيَ دُونَ غَيْرِهِ مِنَ الْحُكَّامِ يَقْسِمُ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ قَسْمُ صَاحِبِ الشُّرْطَةِ عَلَيْهِ. قَالَهُ مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ وَغَيْرُهُمَا وَبِهِ الْقَضَاءُ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ.

قَوْلُهُ: «فَإِنْ يَكُنْ». أَيْ الْوَصِيُّ. وَقَوْلُهُ: «فِي قِسْمَةٍ». المُنَاسِبُ فِي مَقْسُوم، وَضَمِيرُ «وَمَنْعُهُ» لِلْوَصِيِّ، وَضَمِيرُ «مِنْهَا» لِلْقِسْمَةِ، وَضَمِيرُ «أَخْرَجَهُ» لِنَصِيبِ المَحْجُورِ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ.

وَقَوْلُهُ: «وَيَقْسِمُ الْقَاضِي...» الْبَيْتَ. أَيْ إِذَا بَنَيْنَا عَلَى قَوْلِ مَنْ مَنَعَ قِسْمَةَ الْوَصِيِّ مَعَ مَحْجُورِهِ المُتَقَدِّمِ فِي قَوْلِهِ: «فَمَنْعُهُ مِنْهَا اشْتُهِرْ». فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَقْسِمُ عَلَى الصَّغِيرِ، أَوْ يُقَدِّمُ مَنْ يَقْسِمُ لَهُ، وَضَمِيرُ «لَهُ» لِقَسْمِ الْقَاضِي.

قَالَ النَّاظِمُ:

وَحَيْثُ كَانَ الْقَسْمُ لِلْقُضَاةِ فَبَعْدَ إِثْبَاتٍ لِمُوجِبَاتِ

وَيُتْرَكُ الْقَسْمُ عَلَى الْأَصَاغِرْ لِحَالِ رُشْدٍ أَوْ لِوَجْهٍ ظَاهِرْ

قَالَ الشَّارِحُ: وَحَيْثُ يَكُونُ الْقَسْمُ كَمَا قِيلَ لِلْقَضَاءِ، فَإِنَّ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يَثْبُتَ لَدَيْهِمْ مُوجِبَاتُ الْمَوْتِ وَالْوِرَاثَةِ وَالمَالِ وَالمِلْكِ لِلْمَوْرُوثِ فِي المَقْسُومِ إِلَى أَنْ وَرِثَتْهُ وَرَثَتُهُ، وَإِهْمَالِ هَؤُلَاءِ الْيَتَامَى، وَإِثْبَاتِ غَيْبَةِ هَذَا الْغَائِبِ، وَطَلَبٍ مِنْ شَرِيكِ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ تَجِبُ الْقِسْمَةُ عَلَيْهِمْ لِحَقِّهِ فِيهَا، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ المُوجِبَاتِ المُتَقَدِّمَةِ عَلَى الْقِسْمَةِ عَادَةً فِي الطَّرِيقَةِ التَّوْثِيقِيَّةِ، وَيُتْرَكُ الْقَسْمُ عَلَى الْأَصَاغِرِ إِذَا لَمْ تَدْعُ لَهُ دَاعِيَةٌ لِحَالِ رُشْدِهِمْ، أَوْ لِوَجْهٍ ظَاهِرٍ مِنَ المَصْلَحَةِ لَهُمْ فِي الْقَسْمِ، وَإِفْرَادِهِمْ لِحَظِّهِمْ مِنَ المَالِ. اهـ.

وَاللَّامُ فِي «لِحَالِ» وَ«لِوَجْهٍ» لِلْغَايَةِ، أَيْ يُتْرَكُ الْقَسْمُ عَلَى الْأَصَاغِرِ إِلَى أَحَدِ أَمْرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَتَرَشَّدُوا وَيُطْلَقُوا مِنْ وَثَاقِ الْحَجْرِ، فَيَقْسِمُوا لِأَنْفُسِهِمْ إِنْ شَاءُوا، وَإِمَّا أَنْ تَظْهَرَ مَصْلَحَةٌ لِلأَصَاغِرِ فِي الْقِسْمَةِ، فَيَقْسِمَ عَنْهُمْ وَلِيُّهُمْ أَوْ الْقَاضِي.

قَالَ النَّاظِمُ:

وَمَنْ دَعَا لِبَيْعِ مَا لَا يَنْقَسِمْ لَمْ يُسْمَعْ إِلَّا حَيْثُ إِضْرَارٌ حُتِمْ

مِثْلُ اشْتِرَاكِ حَائِطٍ أَوْ دَارِ لَا كَالرَّحَى وَالْفُرْنِ فِي المُخْتَارِ

وَكُلُّ مَا قِسْمَتُهُ تَعَذَّرْ تُمْنَعُ كَالَّتِي بِهَا تَضَرَّرْ

المُنَاسِبُ لِلتَّرْتِيبِ الطَّبِيعِيِّ تَقْدِيمُ الْبَيْتِ الثَّالِثِ عَلَى اللَّذَيْنِ قَبْلَهُ، إِلَّا أَنَّ تَأْخِيرَهُ كَمَا فَعَلَ النَّاظِمُ هُوَ المُنَاسِبُ لِمَا بَعْدَهُ يَلِيهِ، وَذَلِكَ أَنَّ الشَّيْءَ المُشْتَرَكَ إِمَّا أَنْ لَا يَقْبَلَ الْقِسْمَةَ رَأْسًا كَالْعَبْدِ وَالْيَاقُوتَةِ وَنَحْوِهِمَا، أَوْ يَقْبَلَهَا بِضَرَرٍ كَالْخُفَّيْنِ وَالثَّوْبِ وَنَحْوِهِمَا، وَالْحُكْمُ فِي الْقِسْمَيْنِ مَنْعُ قِسْمَتِهِ، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ.

فَقَوْلُهُ: «تَعَذَّرْ» هُوَ عَلَى حَذْفِ إِحْدَى التَّاءَيْنِ، وَقَوْلُهُ: «تُمْنَعُ» هُوَ خَبَرُ كُلٍّ، وَالتَّشْبِيهُ فِي قَوْلِهِ: «كَالَّتِي بِهَا تَضَرَّرْ». فِي مَنْعِ الْقِسْمَةِ.

قَالَ فِي المُدَوَّنَةِ: قَالَ مَالِكٌ فِي الْجِذْعِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ أَرَادَ أَحَدُهُمَا قِسْمَتَهُ وَأَبَى ذَلِكَ صَاحِبُهُ: لَا يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا. قَالَ مَالِكٌ: وَالثَّوْبُ لَا يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنْ يَجْتَمِعَا عَلَى ذَلِكَ[١].

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَالْفَصُّ وَالْيَاقُوتَةُ وَاللُّؤْلُؤَةُ وَالْخَاتَمُ، هَذَا كُلُّهُ لَا يُقْسَمُ عِنْدَ

---

(١) المدونة ٤/٢٧٣.

مَالِكٍ.اهـ.

ثُمَّ مَا لَا يَنْقَسِمُ تَوْجِيهُهُ إنْ لَمْ يَتَوَافَقْ الشَّرِيكَانِ عَلَى الانْتِفَاعِ بِهِ مُشْتَرَكًا، وَالْفَرْضُ أَنَّهُ لَا يَنْقَسِمُ وَدَعَا أَحَدُهُمَا إلَى الْبَيْعِ، فَإِنْ كَانَ هَذَا الْمُشْتَرَكُ مِمَّا يُقْصَدُ الانْتِفَاعُ بِعَيْنِهِ، وَفِي الاشْتِرَاكِ فِيهِ ضَرَرٌ كَالدَّارِ وَالْحَائِطِ، فَإِنَّهُ يُجَابُ إلَيْهِ وَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُقْصَدُ الانْتِفَاعُ بِخَرَاجِهِ كَالْفُرْنِ الرَّحَى، فَلاَ تُسْمَعُ دَعْوَى مَنْ دَعَا إلَى الْبَيْعِ؛ إذْ لَا ضَرَرَ فِي بَقَائِهِ مُشْتَرَكًا، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: إذَا دَعَا بَعْضُ الشُّرَكَاءِ إلَى بَيْعِ مَا لَا يَنْقَسِمُ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ مَنْ أَبَاهُ، ثُمَّ لِلأَبِي أَخْذُ الْجَمِيعِ بِمَا يُعْطِي فِيهِ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ شَرِكَتُهُمْ بِمُورَثٍ أَوْ شِرَاءٌ أَوْ غَيْرُهُمَا. اهـ.

وَقَوْلُهُ: ثُمَّ لِلأَبِي أَخْذُ الْجَمِيعِ بِمَا يُعْطِي فِيهِ. قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: فَأَخَذُوا مِنْهَا أَنْ لَيْسَ لِطَالِبِ الْبَيْعِ أَخْذُهُ إلَّا بِزِيَادَةٍ عَلَى مَا وُقِفَ عَلَيْهِ مِنْ الثَّمَنِ. اهـ.

وَالَّذِي أَفْتَى بِهِ ابْنُ رُشْدٍ أَنَّ رِبَاعَ الْغَلاَّتِ لَا يُحْكَمُ بِبَيْعٍ حَظِّ مَنْ أَبَى الْبَيْعَ. اهـ. مِنْ الْمَوَّاقِ(١).

وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَلَا يُحْكَمُ بِبَيْعِ مَا لَا يَنْقَسِمُ وَلَا مُقَاوَمَتُهُ إذَا دَعَا إلَى ذَلِكَ بَعْضُ الْأَشْرَاكِ أَوْ مَنْ دَعَاهُ مِنْهُمْ، إلَّا فِيمَا فِي الشَّرِكَةِ فِيهِ ضَرَرٌ بَيِّنٌ كَالدَّارِ وَالْحَائِطِ، وَأَمَّا مِثْلُ الْحَمَّامِ وَالرَّحَى وَشِبْهِهِمَا مِمَّا هُوَ لِلْغَلَّةِ، فَلاَ سَبِيلَ إلَى إجْبَارِ مَنْ أَبَى مِنْهُمْ عَلَى الْبَيْعِ أَوْ الْمُقَاوَمَةِ. اهـ. وَهَذَا كُلُّهُ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ.

وَأَمَّا مَا يَنْقَسِمُ فَفِي الْمُدَوَّنَةِ: وَإِذَا دَعَا أَحَدُ الْأَشْرَاكِ إلَى قَسْمِ مَا يَنْقَسِمُ مِنْ رِبعٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ عَرَضٍ وَشَرِكَتُهُمْ بِمُورَثٍ أَوْ غَيْرِهِ، أُجْبِرَ عَلَى الْقَسْمِ مَنْ أَبَاهُ، فَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمْ ذَلِكَ، فَمَنْ دَعَا إلَى الْبَيْعِ أُجْبِرَ عَلَيْهِ مَنْ أَبَاهُ، ثُمَّ لِلأَبِي أَخْذُ الْجَمِيعِ بِمَا يُعْطِي فِيهِ. اهـ. وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا.

وَيَحْكُمُ الْقَاضِي بِتَسْوِيقٍ وَمَنْ ... يُرِيدُ أَخْذَهُ يَزِيدُ فِي الثَّمَنْ

وَإِنْ أَبَوْا قَوَّمَهُ أَهْلُ الْبَصَرْ ... وَآخِذٌ لَهُ يُقَضِّي مَنْ يَذَرْ

وَإِنْ أَبَوْا بِيعَ عَلَيْهِمْ بِالْقَضَا ... وَاقْتَسَمُوا الثَّمَنَ كَرْهًا أَوْ رِضَا

---

(١) التاج والإكليل ٥/٣٣٨.

لَمَّا قَدَّمَ فِي الْبَيْتِ قَبْلَ هَذِهِ، يَلِيهَا أَنَّ مَا تَتَعَذَّرُ قِسْمَتُهُ أَوْ مَا فِي قِسْمَتِهِ ضَرَرٌ لَا يُقْسَمُ، وَقَدَّمَ فِي الْبَيْتَيْنِ قَبْلَهُ أَنَّ مَنْ دَعَا لِبَيْعِ مَا لَا يَنْقَسِمُ، فَإِنَّهُ يُجَابُ إِلَى ذَلِكَ إِذَا كَانَ مِمَّا فِي الشَّرِكَةِ فِيهِ ضَرَرٌ، ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ كَيْفِيَّةَ الْعَمَلِ فِي بَيْعِ مَا يُجَابُ إِلَى بَيْعِهِ، فَذَكَرَ أَنَّ الْقَاضِيَ يَحْكُمُ بِتَسْوِيقِهِ، بَيْنَهُمَا إِنْ كَانَا اثْنَيْنِ أَوْ بَيْنَهُمْ إِنْ كَانُوا أَكْثَرَ، وَمَنْ يُرِيدُ أَخْذَهُ يَزِيدُ فِي الثَّمَنِ عَلَى صَاحِبِهِ، فَإِنْ أَبَوْا مِنَ الْمُقَاوَاةِ فِيمَا بَيْنَهُمْ قَوَّمَهُ أَهْلُ الْبَصَرِ بَعْدَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ تَسْوِيقِهِ، وَيَأْخُذُهُ بِذَلِكَ الثَّمَنِ مَنْ أَبَى الْبَيْعَ مِنْهُمَا، وَيَقْضِي هَذَا الْآخِذُ مَنْ أَرَادَ الْبَيْعَ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ بِمَنْ يَذَرْ، يَعْنِي مَنْ يَتْرُكُ حَظَّهُ لِلْبَيْعِ، وَيَعْنِي بِالْآخِذِ مَنْ أَبَى الْبَيْعَ، أَوْ كَرِهَ مَنْ أَبَى الْبَيْعَ. اهـ.

فَإِنِ امْتَنَعُوا مِنْ أَخْذِهِ حِينَ عُرِضَ لِلتَّسْوِيقِ بِالزِّيَادَةِ، وَمِنْ أَخْذِهِ بِالْقِيمَةِ الَّتِي قَوَّمَهُ بِهَا أَهْلُ الْبَصَرِ، فَإِنَّهُ يُحْكَمُ عَلَيْهِمْ بِبَيْعِهِ وَقِسْمَةِ ثَمَنِهِ، أَحَبُّوا أَمْ كَرِهُوا، وَلَمْ أَقِفْ عَلَى الْفِقْهِ الَّذِي عَقَدَهُ النَّاظِمُ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ.

وَفِي آخِرِ الْقِسْمَةِ مِنْ شِفَاءِ الْعَلِيلِ بَعْضُ مَا يُنَاسِبُ هَذَا الْمَحَلَّ، قَالَ: قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: الْمَذْهَبُ فِي هَذَا أَنَّ الْمَبِيعَ إِذَا وُقِفَ عَلَى ثَمَنٍ بَعْدَ أَنْ سُوِّقَ جَمِيعُهُ، فَمَنْ أَرَادَ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَخْذَهُ بِذَلِكَ الثَّمَنِ أَخَذَهُ بِهِ، سَوَاءٌ كَانَ طَالِبَ الْبَيْعِ أَوْ طَالِبَ التَّمَسُّكِ.

وَقَالَ الدَّاوُدِيُّ: وَعَلَيْهِ حَمْلُ مَسْأَلَةِ الْمُدَوَّنَةِ: أَنَّهُ لَا يَكُونُ أَحَقَّ بِالْمَبِيعِ مِنْهُمَا إِلَّا طَالِبُ التَّمَسُّكِ وَحْدَهُ. وَنَفَى أَنْ يَكُونَ أَحَدٌ قَالَ غَيْرَ هَذَا. اهـ.

وَفِي الْمُدَوَّنَةِ: وَإِذَا دَعَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ إِلَى قِسْمَةِ ثَوْبٍ بَيْنَهُمَا لَمْ يُقْسَمْ، وَيُقَالُ لَهُمَا: تَقَاوَيَاهُ فِيمَا بَيْنَكُمَا أَوْ بِيعَاهُ. فَإِذَا اسْتَقَرَّا عَلَى ثَمَنٍ، فَلِمَنْ أَبَى الْبَيْعَ أَخْذُهُ وَإِلَّا بِيعَ(١).

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ: مَعْنَى «تَقَاوَيَاهُ» تَزَايَدَا فِيهِ، يُرِيدُ بِرِضَاهُمَا، وَمَعْنَى «بِيعَاهُ» عَرَضَاهُ لِلْمُسَاوَمَةِ.

وَقَالَ الْبَاجِيُّ: إِنْ أَرَادُوا الْمُقَاوَاةَ جَازَ وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا مَنْ أَبَى، وَمَنْ دَعَا إِلَى الْبَيْعِ أُجْبِرَ عَلَيْهِ مَنْ أَبَى، وَقِيلَ لَهُ: خُذْ حَظَّهُ بِمَا أَعْطَى. وَإِلَّا بِيعَ مِنْهُ.

وَقَالَ أَبُو عُمَرَ فِي كَافِيهِ: وَمَا كَانَ مِثْلَ الدَّابَّةِ وَالْعَبْدِ وَالسَّفِينَةِ، وَمَا لَا يُمْكِنُ قَسْمُهُ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ أُجْبِرُوا عَلَى التَّقَاوِي أَوِ الْبَيْعِ، وَصَاحِبُهُ أَوْلَى بِهِ بِأَقْصَى مَا يَبْلُغُ فِي النِّدَاءِ إِنْ أَرَادَهُ. اهـ. فَانْظُرْ قَوْلَ أَبِي عُمَرَ: أُجْبِرُوا عَلَى التَّقَاوِي. مَعَ قَوْلِ أَبِي الْحَسَنِ الصَّغِيرِ:

---

(١) تهذيب المدونة ٣/٣٥٨.

تَزَايَدَا فِيهِ بِرِضَاهُمَا. وَقَوْلِ الْبَاجِيِّ: وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا مَنْ أَبَى. فَفِي الْإِجْبَارِ عَلَى الْمُقَاوَاةِ إِذًا قَوْلَانِ.

وَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَنْقَسِمُ بِيعَ عَلَيْهِمْ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَنْ كَرِهَ الْبَيْعَ أَنْ يَأْخُذَ ذَلِكَ بِمَا يُعْطِي فِيهِ، فَيَكُونَ ذَلِكَ لَهُ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ الْبَاجِيُّ فِي وَثَائِقِهِ: وَيَكُونُ أَحَقَّ بِهِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدُوسٍ: عَنْ سَحْنُونٍ: فَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي أَخْذِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ فِي النِّدَاءِ ثَمَنًا مَا، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: أَنَا آخُذُ، وَقَالَ الْآخَرُ: أَنَا آخُذُ فَإِنَّهُمَا يَتَزَايَدَانِ.

قَالَ غَيْرُهُ فِي الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ قَالَ بَعْضُهُمْ: نَتَزَايَدُ فِيهِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُقَوِّمُهُ بَيْنَنَا أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ وَالْعَدْلِ. فَمَنْ كَانَ دَعَا إِلَى الْمُزَايَدَةِ فَذَلِكَ لَهُ. قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: إِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمْ الْمُزَايَدَةَ وَالْآخَرُ الْبَيْعَ، نُودِيَ عَلَى السِّلْعَةِ، فَإِذَا بَلَغَتْ ثَمَنًا كَانَ لِصَاحِبِ الْمُزَايَدَةِ أَخْذُهَا بِذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ الْآخَرُ، فَيَتَزَايَدَ فِيهَا حَتَّى يُسَلِّمَهَا أَحَدُهُمْ لِصَاحِبِهِ بِالزِّيَادَةِ فَتَلْزَمَهُ. انْتَهَى.

وَالرَّدُّ لِلْقِسْمَةِ حَيْثُ يُسْتَحَقْ ... مِنْ حِصَّةٍ غَيْرُ يَسِيرٍ مُسْتَحَقّْ

يَعْنِي أَنَّ الشُّرَكَاءَ إِذَا قَسَمُوا، ثُمَّ اُسْتُحِقَّ مِنْ حِصَّةِ أَحَدِهِمْ غَيْرُ الْيَسِيرِ، فَإِنَّ الْقِسْمَةَ تُفْسَخُ وَتُرَدُّ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَغَيْرُ الْيَسِيرِ هُوَ الثُّلُثُ. ثُمَّ قَالَ: لَمْ يُبَيِّنِ الْمُؤَلِّفُ مِقْدَارَ الْيَسِيرِ الَّذِي لَا يُوجِبُ الرَّدَّ مِنْ الْكَثِيرِ الَّذِي يُوجِبُهُ.

وَفِي هَذَا الْبَابِ مِنْ التَّهْذِيبِ: وَاسْتِحْقَاقُ النِّصْفِ وَالثُّلُثِ فِيهِمَا كَثِيرٌ يُوجِبُ لَهُ رَدَّ بَقِيَّتِهَا، أَوْ حَبْسَهُ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ. اهـ[١].

وَهُوَ مُوَافِقٌ لِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَإِنْ اُسْتُحِقَّ نِصْفٌ أَوْ ثُلُثٌ خُيِّرَ لَا رُبُعٌ وَفُسِخَتْ فِي الْأَكْثَرِ[٢].

قَالَ الْحَطَّابُ: ظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَحَقُّ شَائِعًا مِنْ جَمِيعِ الْمَقْسُومِ، أَوْ مِنْ حِصَّةِ أَحَدِهِمْ أَوْ مُعَيَّنًا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَإِنَّمَا هَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا اُسْتُحِقَّ مُعَيَّنٌ أَوْ شَائِعٌ مِنْ حِصَّةِ أَحَدِهِمْ، فَيُفَصَّلُ فِيهِ عَلَى مَا ذُكِرَ، وَفِيهِ مَا نَبَّهَ عَلَيْهِ ابْنُ غَازِيٍّ

---

(١) تهذيب المدونة ٣/ ٣٦٤.

(٢) مختصر خليل ص ١٩٧.

وَغَيْرُهُ، وَأَمَّا إِذَا اُسْتُحِقَّ جُزْءٌ شَائِعٌ مِنْ جَمِيعِ الْمَقْسُومِ، فَلاَ كَلاَمَ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ اُسْتُحِقَّ مِنْ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا مِثْلُ مَا اُسْتُحِقَّ مِنْ نَصِيبِ الْآخَرِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ، وَقَدْ أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ: وَإِنْ اُسْتُحِقَّ بَعْضٌ مُعَيَّنٌ[(١)].

وَاعْلَمْ أَنَّ مَسْأَلَةَ وُجُودِ الْعَيْبِ وَالِاسْتِحْقَاقِ بِبَعْضِ الْأَنْصِبَاءِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ، قَالَ عِيَاضٌ فِي التَّنْبِيهَاتِ: جَاءَتْ فِيهَا أَلْفَاظٌ مُشْكِلَةٌ وَأَجْوِبَةٌ مُخْتَلِفَةٌ وَمَقَالَاتٌ مُطْلَقَةٌ اُضْطُرِرْتُ بِسَبَبِهَا إِلَى تَأْوِيلِ كَلَامِ الشُّيُوخِ، وَمَذَاهِبِهِمْ فِي تَحْقِيقِ مَذْهَبِهِ فِي ذَلِكَ. اهـ.

وَقَدْ لَخَّصَ فِي اللُّبَابِ مِنْ ذَلِكَ كَلَامًا وَمَا نَصُّهُ: وَإِذَا وَقَعَ الِاسْتِحْقَاقُ فِي شَائِعٍ لَمْ يُنْقَضْ الْقَسْمُ، وَاتَّبَعَ الْمُسْتَحِقُّ كُلَّ وَارِثٍ بِقَدْرِ مَا صَارَ مِنْ حَقِّهِ، وَلَا يُتَّبَعُ الْمَلِيُّ عَنْ الْمُعْدِمِ، وَإِنْ اُسْتُحِقَّ نَصِيبُ أَحَدِهِمْ بِعَيْنِهِ، فَإِنْ اُسْتُحِقَّ جَمِيعُهُ رَجَعَ فِيمَا بِيَدِ شَرِيكِهِ، كَأَنَّ الْمَيِّتَ لَمْ يَتْرُكْ غَيْرَهُ، وَإِنْ اُسْتُحِقَّ بَعْضُهُ فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ لِابْنِ الْقَاسِمِ: قَالَ مَرَّةً: يُنْقَضُ الْقَسْمُ كُلُّهُ إِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ كَثِيرًا وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا رَجَعَ بِقِيمَتِهِ. وَقَالَ مَرَّةً: يَرْجِعُ فَيُسَاوِي صَاحِبَهُ فِيمَا بِيَدِهِ بِقَدْرِ نِصْفِ ذَلِكَ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ كَثِيرًا أَوْ قَلِيلًا. وَقَالَ مَرَّةً: يَنْتَقِضُ فِي الْكَثِيرِ وَيَرْجِعُ فِي الْيَسِيرِ شَرِيكًا. انْتَهَى كَلَامُ الْحَطَّابِ[(٢)].

وَرَاجِعْ كَلَامَ الْحَطَّابِ عِنْدَ قَوْلِهِ فِي الْبُيُوعِ: أَوْ اُسْتُحِقَّ شَائِعٌ وَإِنْ قَلَّ[(٣)]. وَانْظُرْ قَوْلَهُ: إِنَّهُ إِذَا اُسْتُحِقَّ شَائِعٌ لَمْ يُنْقَضْ الْقَسْمُ، وَاتَّبَعَ الْمُسْتَحِقُّ كُلَّ وَارِثٍ... إِلَخْ[(٤)]. مَعَ مَا فِيهِ مِنْ الضَّرَرِ وَالْمُسْتَحِقُّ، حَيْثُ صَارَ نَصِيبُهُ مُوَزَّعًا بَعْضُهُ فِي نَصِيبِ هَذَا الْوَارِثِ وَبَعْضُهُ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ.

وَالْغَبْنُ مَنْ يَقُومُ فِيهِ بُعْدَا ... أَنْ طَالَ وَاسْتَغَلَّ قَدْ تَعَدَّى

يَعْنِي أَنَّ الشُّرَكَاءَ إِذَا قَسَمُوا وَاسْتَغَلَّ كُلُّ وَاحِدٍ نَصِيبَهُ وَطَالَ الْأَمَدُ، ثُمَّ قَامَ أَحَدُهُمْ بِالْغَبْنِ، حَيْثُ يَكُونُ لَهُ الْقِيَامُ لَوْ قَامَ بِقُرْبِ الْقِسْمَةِ، وَذَلِكَ فِي الْوَجْهَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، فَقَدْ تَعَدَّى فِي قِيَامٍ وَلَا قِيَامَ لَهُ، وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَالطُّولُ فِي ذَلِكَ السَّنَةُ، وَكَذَلِكَ يُفِيتُ الْقِيَامَ بِالْغَبْنِ الْبِنَاءُ وَالْغَرْسُ.

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٢٢، ومواهب الجليل ٧/ ٤٢٩.

(٢) مواهب الجليل ٧/ ٤٢٩ - ٤٣٠.

(٣) مواهب الجليل ٦/ ٤١٧.

(٤) مواهب الجليل ٧/ ٤٢٩.

قَالَ فِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: قَالَ أَبُو إِبْرَاهِيمَ: لَا يُقَامُ بِالْغَبْنِ إِلَّا بِقُرْبِ الْقِسْمَةِ، وَأَمَّا بَعْدَ طُولٍ وَاسْتِغْلَالٍ فَلَا قِيَامَ فِي ذَلِكَ.

وَالْمُـــدَّعِي لِقِـــسْمَةِ الْبَتَـــاتِ   يُـــؤْمَرُ فِي الْأَصَـــحِّ بِالْإِثْبَـــاتِ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا كَانَ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ يَغْتَلُّ طَرَفًا مِنَ الشَّيْءِ الْمُشْتَرَكِ ثُمَّ اخْتَلَفَا، فَتَارَةً يَتَّفِقَانِ عَلَى وُقُوعِ الْقِسْمَةِ، وَيَخْتَلِفَانِ هَلْ كَانَتْ قِسْمَةَ بَتٍّ أَوْ قِسْمَةَ اسْتِغْلَالٍ، وَتَارَةً يَخْتَلِفَانِ فَيَدَّعِي أَحَدُهُمَا الْقَسْمَ وَيَدَّعِي الْآخَرُ عَدَمَ الْقَسْمِ، وَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ أَخَذَ طَرَفًا يَعْمُرُهُ وَيَنْتَفِعُ بِهِ، وَلَمْ تَقَعْ بَيْنَهُمَا قِسْمَةٌ، فَفِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ قَوْلَانِ، الْأَصَحُّ مِنْهُمَا أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مُدَّعِي قِسْمَةِ الِاسْتِغْلَالِ، يَعْنِي مَعَ يَمِينِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ؛ لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ الْأَكْثَرِيَّةَ أَنَّ كُلَّ مَنْ قِيلَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فَهُوَ مَعَ يَمِينِهِ، وَمَنْ قِيلَ مُصَدَّقٌ فَبِغَيْرِ يَمِينٍ، هَذَا هُوَ الْغَالِبُ، وَقَدْ يَخْتَلِفُ ذَلِكَ.

وَمَنِ ادَّعَى قِسْمَةَ الْبَتِّ، فَعَلَيْهِ إِثْبَاتُ ذَلِكَ لِكَوْنِهِ مُدَّعِيًا، وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ ذَهَبَ النَّاظِمُ، وَقِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الْبَتِّ، وَعَلَى الْآخَرِ إِثْبَاتُ كَوْنِ الْقَسْمِ عَلَى وَجْهِ الِاسْتِغْلَالِ فَقَطْ، وَهُوَ مُقَابِلُ الْأَصَحِّ فِي كَلَامِ النَّاظِمِ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِذَا كَانَ مَالٌ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُمَا اقْتَسَمَاهُ قِسْمَةَ مُتْعَةٍ، وَادَّعَى الثَّانِي أَنَّهُمَا اقْتَسَمَاهُ قِسْمَةَ بَتٍّ، وَلَا بَيِّنَةَ بَيْنَهُمَا، فَقَالَ قَوْمٌ: الْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الْبَتَاتِ مَعَ يَمِينِهِ. وَقَالَ آخَرُونَ: الْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الْمُتْعَةِ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ لَمْ أَقْسِمْ. ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ هِشَامٍ فِي كِتَابِهِ، قَالَ: وَبِذَلِكَ جَرَى الْعَمَلُ وَهُوَ الصَّوَابُ. اهـ. وَهَذَا الثَّانِي هُوَ الَّذِي صَحَّحَهُ النَّاظِمُ، وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ هُوَ مُقَابِلُ الْأَصَحِّ عِنْدَهُ، وَأَمَّا الْوَجْهُ الثَّانِي حَيْثُ اخْتَلَفَا فِي وُقُوعِ الْقِسْمَةِ، فَاقْتَصَرَ ابْنُ سَلْمُونٍ عَلَى أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مُدَّعِي نَفْيِ الْقِسْمَةِ، وَعَلَى مَنِ ادَّعَى الْقَسْمَ الْبَيِّنَةُ، فَإِنْ عَجَزَ حُلِّفَ الْآخَرُ، ثُمَّ يَقْتَسِمُونَ إِنْ شَاءُوا، وَلَفْظُهُ: وَإِذَا لَمْ يَتَقَارَرُوا بِالْقَسْمِ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّمَا اقْتَطَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا أَرْضًا يَعْمُرُهَا مِنْ غَيْرِ قَسْمٍ، وَادَّعَى بَعْضُهُمُ الْقَسْمَ، فَعَلَى مُدَّعِي الْقَسْمِ الْبَيِّنَةُ، وَإِلَّا فَعَلَى الْآخَرِينَ الْيَمِينُ، ثُمَّ يَقْتَسِمُونَ. اهـ.

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مُدَّعِي قِسْمَةِ الِاسْتِغْلَالِ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَعَدَمُ الْقِسْمَةِ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي، وَبَيْتُ النَّاظِمِ يَشْمَلُ الْوَجْهَيْنِ مَعًا، وَاللهُ أَعْلَمُ؛

لِأَنَّ دَعْوَى قِسْمَةِ الْبَتَاتِ يُقَابِلُهَا أَمْرَانِ: دَعْوَى قِسْمَةِ الِاسْتِغْلَالِ، وَدَعْوَى عَدَم الْقِسْمَةِ رَأْسًا، وَلَمْ أَقِفْ الْآنَ عَلَى مُقَابِلِ الْأَصَحِّ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي مِنْ كَوْنِ الْقَوْلِ قَوْلَ مُدَّعِي الْقِسْمَةِ حَيْثُ أَنْكَرَهَا الشَّرِيكُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَا يَجُوزُ قَسْمُ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرْ ... مَعَ الْأُصُولِ وَالتَّنَاهِي يُنْتَظَرْ
وَحَيْثُمَا الْإِبَارُ فِيهَا عُدِمْ ... فَالْمَنْعُ فِي قِسْمَةِ الْأَصْلِ مُنْحَتِمْ
وَمَعَ مَأْبُورٍ يَصِحُّ الْقَسْمُ فِي ... أُصُولِهِ لَا فِيهِ مَعَهَا فَاعْرِفْ
وَقَسْمُ غَيْرِ التَّمْرِ خَرْصًا وَالْعِنَبْ ... مِمَّا عَلَى الْأَشْجَارِ مَنْعُهُ وَجَبْ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَقْسُومُ أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ أَوْ أَشْجَارٌ فِيهَا ثِمَارٌ، فَثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

إِمَّا أَنْ يُرَادَ قِسْمَةُ الْأُصُولِ وَالثِّمَارِ مَعًا، وَعَلَيْهِ تَكَلَّمَ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ مِنْ هَذِهِ الْأَبْيَاتِ.

وَإِمَّا أَنْ يُرَادَ قِسْمَةُ الْأُصُولِ فَقَطْ، وَعَلَيْهِ تَكَلَّمَ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ.

وَإِمَّا أَنْ يُرَادَ قِسْمَةُ الثِّمَارِ فَقَطْ، وَعَلَيْهِ تَكَلَّمَ فِي الْبَيْتِ الرَّابِعِ.

فَأَمَّا قِسْمَةُ الْأُصُولِ وَالثِّمَارِ مَعًا فَلَا يَجُوزُ، بَلْ تُقْسَمُ الْأُصُولُ عَلَى حِدَتِهَا وَيُنْتَظَرُ بِالثِّمَارِ طِيبُهَا وَجَوَازُ بَيْعِهَا، وَحِينَئِذٍ تُقْسَمُ.

قَالَ فِي التَّهْذِيبِ: وَإِذَا وَرِثَ قَوْمٌ شَجَرًا أَوْ نَخْلًا وَفِيهَا ثَمَرٌ، فَلَا يَقْتَسِمُوا الثَّمَرَ مَعَ الْأُصُولِ، وَإِنْ كَانَ الثَّمَرُ بَلَحًا أَوْ طَلْعًا، وَلَا يُقْسَمُ الزَّرْعُ مِنَ الْأَرْضِ، وَلَكِنْ تُقْسَمُ الْأَرْضُ وَالْأُصُولُ وَتُتْرَكُ الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ حَتَّى يَحِلَّ بَيْعُهُمَا، فَيَقْسِمُوا ذَلِكَ حِينَئِذٍ كَيْلًا أَوْ يَبِيعُوهُ، وَيَقْسِمُوهُ عَلَى فَرَائِضِ اللهِ، وَلَا يُقْسَمُ الزَّرْعُ الَّذِي طَابَ فَدَادِينَ لَا مُذَارَعَةً وَلَا قَتًّا وَلَكِنْ كَيْلًا، وَيَدْخُلُ فِي قَسْمِ الزَّرْعِ مَعَ الْأَرْضِ طَعَامٌ وَأَرْضٌ بِطَعَامٍ وَأَرْضٍ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّرْعِ مَعَ الْأَرْضِ بِعَيْنٍ أَوْ عَرَضٍ لَا بِطَعَامٍ كَانَ الزَّرْعُ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ قِيمَةِ الْأَرْضِ أَوْ أَكْثَرَ. اهـ(١).

وَمَا ذُكِرَ فِي قِسْمَةِ الثِّمَارِ مِنْ وُجُوبِ التَّأْخِيرِ إِلَى الطِّيبِ، إِنَّمَا ذَلِكَ فِي غَيْرِ التَّمْرِ وَالْعِنَبِ، أَمَّا هُمَا فَتَجُوزُ قِسْمَتُهُمَا فِي أُصُولِهِمَا بِالتَّحَرِّي.

(١) تهذيب المدونة ٣/ ٣٤٩.

قَالَ فِي التَّهْذِيبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَا يُقْسَمُ شَيْءٌ مِمَّا فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ مِنَ الْفَوَاكِهِ وَالثِّمَارِ بِالْخَرْصِ، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ فِيهِ الْحَاجَةُ، إِلَّا فِي النَّخْلِ وَالْعِنَبِ إِذَا حَلَّ بَيْعُهُمَا، وَاخْتَلَفَتْ حَاجَةُ أَهْلِهِ كَمَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّ أَمْرَ النَّاسِ إِنَّمَا مَضَى عَلَى الْخَرْصِ فِيهِمَا خَاصَّةً، وَسَأَلْت مَالِكًا عَمَّا رُوِيَ عَنْهُ مِنْ إِجَازَةِ ذَلِكَ فِي غَيْرِهِمَا مِنَ الْفَوَاكِهِ فَقَالَ: لَا أَرَى ذَلِكَ. ثُمَّ سَأَلْتُهُ غَيْرَ مَرَّةٍ، فَأَبَى أَنْ يُرَخِّصَ لِي. اهـ[١].

وَهَذَا الْفِقْهُ كَافٍ فِي حُكْمِ قِسْمَةِ الْأُصُولِ مَعَ الثِّمَارِ، وَفِي قِسْمَةِ الثِّمَارِ وَحْدَهَا، فَالْأَوَّلُ مَمْنُوعٌ وَالثَّانِي جَائِزٌ كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا.

وَأَمَّا قِسْمَةُ الْأُصُولِ وَحْدَهَا الْمُشَارُ لَهَا بِالْبَيْتِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ، فَحَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ النَّاظِمُ فِيهَا أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَا فِي الْأَرْضِ مِنَ الزَّرْعِ وَمَا فِي الْأَشْجَارِ مِنَ الثِّمَارِ غَيْرَ مَأْبُورٍ، فَلَا يَجُوزُ قَسْمُ الْأُصُولِ إِذْ ذَاكَ، وَإِنْ كَانَ مَأْبُورًا صَحَّتِ الْقِسْمَةُ فِي الْأُصُولِ فَقَطْ، كَمَا هُوَ فَرْضُ الْمَسْأَلَةِ، فَقَوْلُهُ: «وَحَيْثُمَا الْإِبَارُ فِيهِمَا عُدِمْ». أَيْ فِي الزَّرْعِ وَالثِّمَارِ، وَضَمِيرُ أُصُولِهِ لِلْمَأْبُورِ، وَكَذَلِكَ ضَمِيرُ فِيهِ وَضَمِيرُ مَعَهَا لِلْأُصُولِ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: قَالَ ابْنُ فَتْحُونٍ فِي وَثَائِقِهِ فِي الْأَرْضِ الَّتِي يُرَادُ اقْتِسَامُهَا إِذَا كَانَ فِيهَا زَرْعٌ مُسْتَكِنٌ أَوْ فِي الْأُصُولِ ثَمَرَةٌ ظَاهِرَةٌ غَيْرُ مَأْبُورَةٍ: فَلَا تَجُوزُ الْقِسْمَةُ فِي الْأَرْضِ وَالْأُصُولِ بِحَالٍ حَتَّى تُؤَبَّرَ الثَّمَرَةُ وَيَظْهَرَ الزَّرْعُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَجُوزُ اسْتِثْنَاؤُهُ، حَكَى ذَلِكَ سَحْنُونٌ فِي الثَّمَرِ.

قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ: وَهُوَ بَيِّنٌ صَحِيحٌ عَلَى أُصُولِهِمْ، وَالزَّرْعُ عِنْدِي مِثْلُهُ، وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ ظَاهِرًا أَوْ الثَّمَرُ مَأْبُورًا قُسِمَتِ الْأَرْضُ وَالْأُصُولُ خَاصَّةً، وَلَا تَجُوزُ قِسْمَةُ الزَّرْعِ وَالثَّمَرِ مَعَهَا، وَيَبْقَى ذَلِكَ حَتَّى يَصِيرَ الزَّرْعُ حَبًّا وَتُجَذَّ الثَّمَرَةُ، فَيُقْسَمُ ذَلِكَ بِالْكَيْلِ، وَلَا يَجُوزُ اقْتِسَامُ شَيْءٍ مِمَّا فِي رُءُوسِ النَّخِيلِ بِالْخَرْصِ عَلَى الْمَنْصُوصِ عَنْ مَالِكٍ إِلَّا الثَّمَرَ وَالْعِنَبَ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ قِسْمَتُهَا بِالْخَرْصِ إِذَا دَخَلَ بَيْعُهُ عَلَى وَجْهِ الرُّخْصَةِ إِذَا اخْتَلَفَتْ أَغْرَاضُ الشُّرَكَاءِ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ تَخْتَلِفْ فَلَا يَجُوزُ، فَإِنْ تُرِكَ ذَلِكَ حَتَّى أَزْهَى بَطَلَتْ الْقِسْمَةُ فِيهِ.

قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ: وَلِابْنِ الْمَاجِشُونِ وَأَشْهَبَ: أَنَّ كُلَّ مُدَّخَرٍ مِنَ الثِّمَارِ لَا بَأْسَ بِاقْتِسَامِهِ بِالْخَرْصِ إِذَا اخْتَلَفَتْ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ. اهـ.

---

(١) تهذيب المدونة ٣/ ٣٤٩.

وَيُـنْقَضُ الْقَسْمُ لِـوَارِثٍ ظَهَـرْ   أَوْ دَيْـنٍ أَوْ وَصِـيَّةٍ فِـيمَا اشْـتَهَرْ

إِلَّا إِذَا مَـا الْوَارِثُـونَ بَـاءُوا   بِحَمْـلِ دَيْـنٍ فَلَهُـمْ مَـا شَـاءُوا

إِذَا قَسَمَ الشُّرَكَاءُ ثُمَّ ظَهَرَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمْ مَا يَقْتَضِي نَقْضَ الْقِسْمَةِ وَذَلِكَ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: الطَّوَارِئُ عَلَى الْقِسْمَةِ خَمْسَةٌ: الْعَيْبُ، وَالِاسْتِحْقَاقُ، وَالدَّيْنُ، وَظُهُورُ وَارِثٍ، وَظُهُورُ مُوصًى لَهُ، وَتَكَلَّمَ -أَيْ ابْنُ الْحَاجِبِ- عَلَيْهَا الْأَوَّلَ فَالْأَوَّلَ.اهـ.

وَقَدَّمَ النَّاظِمُ الْكَلَامَ عَلَى الِاسْتِحْقَاقِ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ عَلَى الْعَيْبِ، وَذَكَرَ هُنَا الثَّلَاثَةَ الْبَوَاقِيَ، وَهِيَ ظُهُورُ الْوَارِثِ وَالدَّيْنِ وَالْوَصِيَّةِ، وَقَدْ نَوَّعَ صَاحِبُ الْمُقَدِّمَاتِ هَذِهِ الثَّلَاثَةَ إِلَى أَحَدَ عَشَرَ وَجْهًا، ذَكَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ مِنْهَا ثَمَانِيَةً: أَرْبَعَةً فِي قَوْلِهِ: كَطُرُوِّ غَرِيمٍ، أَوْ مُوصًى لَهُ بِعَدَدٍ عَلَى وَرَثَةٍ، أَوْ عَلَى وَارِثٍ، وَمُوصًى لَهُ بِالثُّلُثِ[١].

الْأَوَّلُ مِنْهَا: أَنْ يَطْرَأَ غَرِيمٌ عَلَى الْوَرَثَةِ بَعْدَ أَنْ اقْتَسَمُوا التَّرِكَةَ.

الثَّانِي: أَنْ يَطْرَأَ مُوصًى لَهُ بِعَدَدٍ عَلَى الْوَرَثَةِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَيْضًا.

الثَّالِثُ: أَنْ يَطْرَأَ غَرِيمٌ عَلَى الْوَرَثَةِ وَالْمُوصَى لَهُمْ بِالثُّلُثِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَيْضًا.

الرَّابِعُ: أَنْ يَطْرَأَ مُوصًى لَهُ بِعَدَدٍ عَلَى الْوَرَثَةِ وَالْمُوصَى لَهُمْ بِالثُّلُثِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَيْضًا، وَذَكَرَ أَنَّ الْحُكْمَ فِي الصُّوَرِ كُلِّهَا نَقْضُ الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا بِقَوْلِهِ: وَفُسِخَتْ فِي الْأَكْثَرِ. لَكِنَّهُ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا كَانَ الْمَقْسُومُ دَارًا وَنَحْوَهَا، وَأَمَّا إِنْ كَانَ عَيْنًا مِثْلِيًّا فَلَا تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ، بَلْ يَرْجِعُ الطَّارِئُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا يَنُوبُهُ مِمَّا فِي يَدِهِ، وَلِذَلِكَ قَالَ: وَالْمَقْسُومُ كَدَارٍ، وَإِنْ كَانَ عَيْنًا أَوْ مِثْلِيًّا رَجَعَ عَلَى كُلٍّ حَالٍ.

قَالَ الْحَطَّابُ: وَيُشْتَرَطُ فِي نَقْضِ الْقِسْمَةِ إِذَا كَانَ الْمَقْسُومُ كَدَارٍ أَنْ لَا يَدْفَعَ الْوَرَثَةُ -يُرِيدُ أَوْ أَحَدُهُمْ- جَمِيعَ الدَّيْنِ، فَإِنْ دَفَعُوا الدَّيْنَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ، أَوْ دَفَعَهُ بَعْضُهُمْ، لَمْ تَنْتَقِضْ الْقِسْمَةُ، وَكَذَلِكَ إِذَا دَفَعُوا الْعَدَدَ الْمُوصَى بِهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ لَمْ تَنْتَقِضْ الْقِسْمَةُ، وَهَذَا الشَّرْطُ يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ: وَإِنْ دَفَعَ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ مَضَتْ. اهـ[٢].

حَاصِلُهُ أَنَّ مَا ذَكَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ مِنْ نَقْضِ الْقِسْمَةِ مُقَيَّدٌ بِأَمْرَيْنِ:

---

(١) مختصر خليل ص ١٩٧.

(٢) مواهب الجليل ٧/ ٤٣٢.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ المَقْسُومُ دَارًا وَعَبْدًا وَثِيَابًا وَنَحْوَهَا، وَأَمَّا إِنْ كَانَ عَيْنًا أَوْ مِثْلِيًّا فَلاَ تُنْقَضُ، بَلْ يَرْجِعُ الطَّارِئُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا يَنُوبُهُ.

الثَّانِي: أَنْ لَا يَدْفَعَ الْوَرَثَةُ الدَّيْنَ أَوْ الْعَدَدَ المُوصَى بِهِ، فَإِنْ دَفَعُوا أَوْ بَعْضُهُمْ ذَلِكَ لَمْ تَنْتَقِضْ الْقِسْمَةُ أَيْضًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

ثُمَّ ذَكَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ الْأَرْبَعَةَ الْأُخْرَى فِي قَوْلِهِ: وَإِنْ طَرَأَ غَرِيمٌ أَوْ وَارِثٌ أَوْ مُوصًى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ أَوْ مُوصًى لَهُ بِجُزْءٍ عَلَى وَارِثٍ اتُّبِعَ كُلاًّ بِحِصَّتِهِ.

الْأَوَّلُ مِنْهَا: طُرُوُّ غَرِيمٍ عَلَى غَرِيمٍ.

الثَّانِي: طُرُوُّ وَارِثٍ عَلَى وَارِثٍ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَطْرَأَ مُوصًى لَهُ عَلَى مُوصًى لَهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: عَلَى مِثْلِهِ يَتَنَازَعُ فِيهِ الثَّلاَثَةُ قَبْلَهُ.

الرَّابِعُ: طُرُوُّ مُوصًى لَهُ بِجُزْءٍ عَلَى وَارِثٍ. وَحُكْمُ الصُّوَرِ الْأَرْبَعِ أَنَّ الطَّارِئَ يَتْبَعُ كُلاًّ بِحِصَّتِهِ.

قَالَ الْحَطَّابُ: هَذَا إِذَا كَانَ الْمَقْسُومُ عَيْنًا، وَأَمَّا إِنْ كَانَ دَارًا فَإِنَّ لِلْوَارِثِ نَقْضَ الْقِسْمَةِ قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَابْنُ الْحَاجِبِ(١).

قَالَ الْحَطَّابُ: وَبَقِيَ مِنْ الْأَحَدَ عَشَرَ نَوْعًا الَّتِي فِي الْمُقَدِّمَاتِ ثَلاَثَةٌ:

الْأَوَّلُ: طُرُوُّ الْغَرِيمِ عَلَى الْغُرَمَاءِ وَالْوَرَثَةِ.

الثَّانِي: طُرُوُّ الْمُوصَى لَهُ بِجُزْءٍ عَلَى الْمُوصَى لَهُ بِجُزْءٍ وَعَلَى الْوَرَثَةِ.

الثَّالِثُ: طُرُوُّ الْغَرِيمِ عَلَى الْوَرَثَةِ وَعَلَى الْمُوصَى لَهُمْ بِأَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ. أُنْظُرْ حُكْمَهَا فِي الْحَطَّابِ(٢).

وَذَكَرَ النَّاظِمُ فِي الْبَيْتَيْنِ ثَلاَثَ صُوَرٍ:

الْأُولَى: أَنْ يَطْرَأَ وَارِثٌ عَلَى الْوَرَثَةِ.

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَطْرَأَ غَرِيمٌ عَلَى الْوَرَثَةِ.

الثَّالِثَةُ: أَنْ يَطْرَأَ مُوصًى لَهُ عَلَى الْوَرَثَةِ.

فَالْأُولَى مِنْ هَذِهِ الثَّلاَثَةِ هِيَ الثَّانِيَةُ مِنْ الْأَرْبَعِ الثَّانِيَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ قَرِيبًا، وَالثَّانِيَةُ مِنْهَا

---

(١) مواهب الجليل ٧/ ٤٣٤.

(٢) مواهب الجليل ٧/ ٤٣٣.

فَهِيَ الصُّورَةُ الْأُولَى مِنَ الْأَرْبَعَةِ الْأُوَلِ، وَالثَّالِثَةُ إِنْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ بِجُزْءٍ شَائِعٍ كَالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَنَحْوِهِمَا فَهِيَ الصُّورَةُ الرَّابِعَةُ مِنَ الْأَرْبَعِ الثَّانِيَةِ، وَإِنْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ بِجُزْءٍ شَائِعٍ كَالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَنَحْوِهِمَا، فَهِيَ الصُّورَةُ الرَّابِعَةُ مِنَ الْأَرْبَعِ الثَّانِيَةِ، وَإِنْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ بِعَدَدٍ فَهِيَ الثَّانِيَةُ مِنَ الْأَرْبَعِ الْأُوَلِ.

وَذَكَرَ النَّاظِمُ أَنَّ الْحُكْمَ فِي الصُّوَرِ الثَّلاَثِ أَنْ تُنْقَضَ الْقِسْمَةُ، لَكِنَّهُ قَيَّدَ النَّقْضَ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ بِمَا إِذَا امْتَنَعَ الْوَرَثَةُ مِنْ قَضَاءِ الدَّيْنِ، أَمَّا إِنْ أَدَّوْا دَيْنَ مُوَرِّثِهِمْ فَلاَ تَنْتَقِضُ الْقِسْمَةُ؛ إِذْ لَا حَقَّ لِلْغَرِيمِ فِي عَيْنِ التَّرِكَةِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ:

إِلَّا إِذَا مَـا الْوَارِثُـونَ بَـاءُوا ... بِحَمْـلِ دَيْـنٍ فَلَهُـمْ مَـا شَـاءُوا

وَكَذَا يُقَيَّدُ النَّقْضُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى مِنْ هَذِهِ الثَّلاَثِ، وَفِي الثَّالِثَةِ مِنْهَا إِذَا كَانَتِ الْوَصِيَّةُ بِجُزْءٍ شَائِعٍ بِمَا إِذَا كَانَ الْمَقْسُومُ كَدَارٍ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ عَيْنًا أَوْ مِثْلِيًّا فَلاَ نَقْضَ، وَيَرْجِعُ عَلَى كُلٍّ بِمَا يَنُوبُهُ؛ لِأَنَّ الْمُوصَى لَهُ بِالْجُزْءِ الشَّائِعِ لَهُ حَقٌّ فِي عَيْنِ التَّرِكَةِ، فَهُوَ كَالْوَارِثِ إِنْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ بِعَدَدٍ، فَكَالدَّيْنِ إِذَا دَفَعَ الْوَرَثَةُ، فَلاَ تُنْقَضُ كَمَا مَرَّ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

ثُمَّ نَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ التَّهْذِيبِ مَا نَصُّهُ: وَإِذَا طَرَأَ عَلَى الْوَرَثَةِ وَارِثٌ أَوْ مُوصًى لَهُ بِالثُّلُثِ بَعْدَ الْقَسْمِ، وَالتَّرِكَةُ عَيْنٌ أَوْ عَرَضٌ، فَإِنَّمَا يُتَبَّعُ كُلُّ وَارِثٍ بِقَدْرِ مَا صَارَ إِلَيْهِ مِنْ حَقِّهِ إِنْ قَدَرَ عَلَى قَسْمِ مَا بِيَدِهِ مِنْ ذَلِكَ. ثُمَّ قَالَ: وَإِنْ كَانَتِ التَّرِكَةُ دُورًا لَيْسَ مِنْهَا عَيْنٌ فَاقْتَسَمَهَا الْوَرَثَةُ، ثُمَّ قَدِمَ وَارِثٌ أَوْ مُوصًى لَهُ بِالثُّلُثِ؛ نُقِضَ الْقَسْمُ[1].

ثُمَّ قَالَ: وَلَوْ قَدِمَ مُوصًى لَهُ بِدَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ فَحَمَلَهَا الثُّلُثُ كَانَ كَلُحُوقِ الدَّيْنِ، فَإِمَّا أَدَّوْهُ أَوْ نُقِضَ الْقَسْمُ، وَلَا يُجْبَرُونَ عَلَى أَدَائِهِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَمَالُ الْمَيِّتِ قَائِمٌ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ[2].

وَالْحَـلْيُ لَا يُقْـسَمُ بَـيْنَ أَهْلِـهْ ... إِلَّا بِـوَزْنٍ أَوْ بِأَخْـذِ كُلِّـهْ

يَعْنِي أَنَّ الْحُلِيَّ الْمُشْتَرَكَ إِذَا أُرِيدَ قَسْمُهُ، فَفِي كَيْفِيَّةِ ذَلِكَ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُقْسَمُ بِالْوَزْنِ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ كُلُّ وَاحِدٍ نَصِيبَهُ إِنْ أَمْكَنَهُ ذَلِكَ.

---

(١) تهذيب المدونة ٣/ ٣٥٥.

(٢) تهذيب المدونة ٣/ ٣٥٦.

الثَّانِي: أَنَّهُ يَأْخُذُهُ كُلَّهُ وَاحِدٌ، وَيَأْخُذُ غَيْرُهُ مَا عَدَا الْحُلِيَّ مِنَ الْأُصُولِ وَالْعُرُوضِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمُتَمَوَّلَاتِ، إِلَّا الْعَيْنَ لِغَيْرِ مَنِ انْفَرَدَ بِالْحُلِيِّ، فَلاَ يَجُوزُ لِمَنْ لَمْ يَأْخُذِ الْحُلِيَّ أَنْ يَأْخُذَ الْعَيْنَ مَعَ مَا يَجِبُ لَهُ مِنَ الْعُرُوضِ وَالْأُصُولِ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ عَيْنٍ، وَهُوَ الْحُلِيُّ بِعَيْنٍ وَعَرَضٍ، وَذَلِكَ مَمْنُوعٌ.

وَأَجْرُ مَنْ يَقْسِمُ أَوْ يُعَدِّلُ ... عَلَى الرُّءُوسِ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ

كَذَلِكَ الْكَاتِبُ لِلْوَثِيقَهْ ... لِلْقَاسِمِينَ مُقْتَفِي طَرِيقَهْ

يَعْنِي أَنَّ أُجْرَةَ الْقَاسِمِ لِلتَّرِكَةِ أَوْ لِغَيْرِهَا كَالْقَسْمِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ، وَأُجْرَةَ الْمُقَوِّمِ لِلأُصُولِ أَوِ السِّلَعِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ وَهُوَ الْمُعَدِّلُ، وَأُجْرَةَ كَاتِبِ الْوَثِيقَةِ إِذَا كَانَتْ سِهَامُ الشُّرَكَاءِ فِي ذَلِكَ مُخْتَلِفَةً، اُخْتُلِفَ فِيهَا عَلَى قَوْلَيْنِ: هَلْ تَكُونُ عَلَى عِدَّةِ رُءُوسِهِمْ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ حَظُّهُ قَلِيلٌ أَوْ كَثِيرٌ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ أَوْ عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ، فَمَنْ لَهُ الرُّبُعُ عَلَيْهِ رُبُعُ الْأُجْرَةِ، وَمَنْ لَهُ الْخُمُسُ عَلَيْهِ خُمُسُهَا وَهَكَذَا، وَلِلْمَسْأَلَةِ نَظَائِرُ.

قَالَ سَيِّدِي أَحْمَدُ الْوَنْشَرِيسِيُّ فِي آخِرِ الْبَابِ الثَّالِثِ مِنَ الْفَائِقِ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ الْخِلاَفَ فِي الْجَمَاعَةِ لَهُمْ حُقُوقٌ وَفِي وَثِيقَةٍ وَاحِدَةٍ وَسِهَامُهُمْ مُخْتَلِفَةٌ: هَلْ تَكُونُ أُجْرَةُ كَاتِبِهَا عَلَى الْجَمَاجِمِ بِالسَّوَاءِ وَالاِعْتِدَالِ، أَوْ عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ؟

(فَائِدَةٌ) مِنْ نَظَائِرِ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الاِخْتِلاَفِ فِي أَجْرِ كَاتِبِ وَثِيقَةِ الْقِسْمَةِ وَالْقَاسِمِ وَالدِّيَةِ، وَكَنْسِ الْمَرَاحِيضِ الْمُشْتَرَكَةِ وَالزُّبُولُ وَالْبِئْرِ وَالسَّوَاقِي وَأُجْرَةُ الدَّلَّالِينَ وَحَارِسِ الزَّرْعِ وَالْكُرُومِ وَالْمَقَاثِءِ وَأَعْدَالِ الْمَتَاعِ وَبُيُوتِ الطَّعَامِ، وَقِسْمَةُ الشُّرَكَاءِ فِي الاِصْطِيَادِ وَالتَّقْوِيمِ عَلَى الْمُعْتَقِينَ، وَحِصَصُهُمْ مُتَفَاوِتَةٌ، وَالشُّفْعَةُ إِذَا وَجَبَتْ لِلشُّرَكَاءِ، وَزَكَاةُ الْفِطْرِ عَلَى الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ، وَنَفَقَةُ الْأَوْلَادِ عَلَى الْآبَاءِ، وَإِذَا أَوْصَى بِمَجَاهِلَ مِنْ أَنْوَاعٍ، وَسُكْنَى الْحَاضِنَةِ مَعَ الْمَحْضُونِ. اهـ.

وَأُجْرَةُ الْكَيَّالِ فِي التَّكْسِيرِ ... مِنْ بَائِعٍ تُؤْخَذُ فِي الْمَشْهُورِ

كَذَاكَ فِي الْمَوْزُونِ وَالْمَكِيلِ ... الْحُكْمُ ذَا مِنْ غَيْرِ مَا تَفْصِيلِ

يَعْنِي أَنَّ أُجْرَةَ كَيْلِ الْأَرْضِ وَهُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ بِالتَّكْسِيرِ، وَأُجْرَةَ الْوَزْنِ لِمَا يُبَاعُ بِالْوَزْنِ وَالْكَيْلُ لِمَا يُبَاعُ بِالْكَيْلِ، كُلُّ ذَلِكَ عَلَى الْبَائِعِ دُونَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْمَشْهُورِ.

قَالَ فِي المُتَيْطِيَّةِ: وَأُجْرَةُ التَّكْسِيرِ فِي ذَلِكَ، يَعْنِي فِي المَبِيعِ عَلَى التَّكْسِيرِ عَلَى الْبَائِعِ، وَكَذَلِكَ أُجْرَةُ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ، طَعَامًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، إِنَّمَا هِيَ عَلَى الْبَائِعِ دُونَ المُبْتَاعِ، بِدَلِيلِ قَوْله تَعَالَى: ﴿فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ﴾ [يوسف: ٨٨] وَالمُخَاطَبُ بِذَلِكَ يُوسُفُ عليه السلام، وَهُوَ كَانَ الْبَائِعَ لِلطَّعَامِ مِنْ إِخْوَتِهِ.

فصل في المعاوضة

يَجُوزُ عَقْدُ الْبَيْعِ بِالتَّعْوِيضِ ... فِي جُمْلَةِ الْأُصُولِ وَالْعُرُوضِ
مَا لَمْ يَكُنْ فِي الْأَصْلِ زَرْعٌ أَوْ ثَمَرْ ... لَمْ يُؤْبَرَا فَمَا انْعِقَادُهَا يُقَرْ
وَصَحَّ بِالْمَأْبُورِ حَيْثُ يُشْتَرَطْ ... مِنْ جِهَةٍ أَوْ بَقِيَا مَعًا فَقَطْ

الْمُعَاوَضَةُ مُفَاعَلَةٌ مِنَ التَّعْوِيضِ، وَهِيَ: بَيْعُ الْعَرَضِ بِالْعَرَضِ، فَهِيَ مِنْ جُمْلَةِ أَنْوَاعِ الْبَيْعِ، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْعِوَضَانِ فِيهِمَا مُتَسَاوِيَيْنِ فِي كَوْنِهِمَا فِي الْعَادَةِ مَثْمُونَيْنِ لَا ثَمَنَيْنِ، لُقِّبَ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ فِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ بِاسْمٍ خَاصٍّ وَهُوَ الْمُعَاوَضَةُ، وَتُسَمِّيهَا الْعَامَّةُ الْمُعَامَلَةَ، وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي الْأُصُولِ وَالْعُرُوضِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، إِلَّا مَا اسْتُثْنِيَ مِنْ ذَلِكَ، وَذَلِكَ أَنَّ الْأَصْلَيْنِ اللَّذَيْنِ وَقَعَتِ الْمُعَاوَضَةُ بَيْنَهُمَا إِمَّا أَنْ يَكُونَ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا مُنَازِعٌ، أَوْ ثَمَرٌ لَمْ يُؤَبَّرْ، أَوْ أُبِّرَ أَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا شَيْءٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا شَيْءٌ فَالْمُعَاوَضَةُ جَائِزَةٌ، وَذَلِكَ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ: «يَجُوزُ عَقْدُ الْبَيْعِ...» الْبَيْتَ.

وَإِنْ كَانَ فِيهِمَا غَيْرُ الْمَأْبُورِ، فَلَا تَجُوزُ الْمُعَاوَضَةُ بَيْنَهُمَا، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

مَا لَمْ يَكُنْ فِي الْأَصْلِ زَرْعٌ أَوْ ثَمَرْ ... لَمْ يُؤْبَرَا فَمَا انْعِقَادُهَا يُقَرْ

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ كَانَ فِي كُلِّ أَرْضٍ بَذْرٌ لَمْ يَنْبُتْ، لَمْ تَجُزِ الْمُعَاوَضَةُ بَيْنَهُمَا أَصْلاً. اهـ.

وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ غَيْرَ الْمَأْبُورِ لَا يَجُوزُ لِلْبَائِعِ اسْتِثْنَاؤُهُ لِنَفْسِهِ، وَلَا لِلْمُشْتَرِي اشْتِرَاطُهُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي بَيْعِ الثِّمَارِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَأْبُورٌ، فَفِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ: إِنْ وَقَعَتِ الْمُعَاوَضَةُ فِي الْأَصْلَيْنِ فَقَطْ وَأَبْقَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَرْعَهُ أَوْ ثِمَارَهُ لِنَفْسِهِ فَذَلِكَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ الْمَأْبُورَ هُوَ لِلْبَائِعِ عِنْدَ الْمُسَاكَتَةِ، وَأَحْرَى مَعَ التَّنْصِيصِ عَلَى بَقَائِهِ لَهُ، وَإِلَى هَذِهِ الصُّورَةِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «أَوْ بَقِيَا».

وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَ أَحَدُهُمَا أَرْضَهُ بِزَرْعِهَا أَوْ أَرْضَهُ وَشَجَرَهُ بِثَمَرِهَا، وَبَاعَ الْآخَرُ أَرْضَهُ فَقَطْ وَأَبْقَى الزَّرْعَ لِنَفْسِهِ، أَوْ بَاعَ الْأَرْضَ وَالْأَشْجَارَ وَأَبْقَى الثِّمَارَ الْمَأْبُورَ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ بَيْعَ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ تَبَعًا لِلْأَصْلِ جَائِزٌ؛ إِذْ لَا مَحْذُورَ فِي بَيْعِ أَرْضٍ وَطَعَامٍ بِأَرْضٍ، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «وَصَحَّ بِالْمَأْبُورِ حَيْثُ يُشْتَرَطْ مِنْ جِهَةٍ». وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ بَاعَ

كُلٌّ مِنْهُمَا أَصْلَهُ بِمَا فِيهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ فِيهِ بَيْعَ عَرَضٍ وَطَعَامٍ بِعَرَضٍ وَطَعَامٍ مِنْ جِنْسِهِ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ المُمَاثَلَةِ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ، وَعَنْ هَذِهِ الصُّورَةِ احْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: «فَقَطْ». فَهُوَ رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ: «وَصَحَّ». أَيْ صَحَّ هَذَانِ الْوَجْهَانِ دُونَ غَيْرِهِمَا، وَانْظُرْ إِذَا كَانَا مِنْ جِنْسَيْنِ كَأَرْضٍ فِيهَا زَرْعٌ مَأْبُورٌ وَأَرْضٍ وَأَشْجَارٍ فِيهَا ثِمَارٌ مَأْبُورَةٌ لَعَلَّ ذَلِكَ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ المُمَاثَلَةَ غَيْرُ مَطْلُوبَةٍ فِي الْجِنْسَيْنِ، وَالْمُنَاجَزَةَ حَاصِلَةٌ؛ لِأَنَّ النَّظَرَ إِلَى الْجُزَافِ قَبْضٌ عَلَى الْمَشْهُورِ.

وَيَدْخُلُ فِي كَلَامِ النَّاظِمِ مَا إِذَا كَانَ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ فِيهِ زَرْعٌ أَوْ ثَمَرٌ، وَالْآخَرُ لَا شَيْءَ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ مَا فِي ذَلِكَ غَيْرَ مَأْبُورٍ لَمْ تَجُزِ الْمُعَاوَضَةُ، وَإِنْ كَانَ مَأْبُورًا جَازَتْ، سَوَاءٌ بِيعَ مَعَ أَصْلِهِ أَوْ بَقِيَ لِبَائِعِ أَصْلِهِ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْمَأْبُورِ مَعَ أَصْلِهِ جَائِزٌ وَبَقَاؤُهُ هُوَ الْأَصْلُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَسَائِغٌ لِلْمُتَعَاوِضَيْنِ ... مِنْ جِهَةٍ فَقَطْ مَزِيدُ الْعَيْنِ

لِأَجْلِ مَا كَانَ مِنَ التَّفْضِيلِ ... بِالنَّقْدِ، وَالْحُلُولِ، وَالتَّأْجِيلِ

وَجَائِزٌ فِي الْحَيَوَانِ كُلِّهِ ... تَعَاوُضٌ وَإِنْ يَكُنْ بِمِثْلِهِ

يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَحَدِ الْمُتَعَاوِضَيْنِ، وَهُوَ الَّذِي أَخَذَ أَفْضَلَ مِمَّا أَخَذَ صَاحِبُهُ أَنْ يَزِيدَ لِصَاحِبِهِ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنَ الْعَيْنِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ لِيَتَسَاوَى مَعَهُ، وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ لِتَحْصِيلِ الْمُسَاوَاةِ، فَلَا تُتَصَوَّرُ الزِّيَادَةُ إِلَّا مِنْ أَحَدِهِمَا فَقَطْ، وَعَنَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ مِنْ: «جِهَةٍ فَقَطْ».

وَعَلَى كَوْنِهِ لِطَلَبِ الْمُسَاوَاةِ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «لِأَجْلِ مَا كَانَ مِنَ التَّفْضِيلِ». أَمَّا إِنْ كَانَتْ زِيَادَةُ الْعَيْنِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، فَقَدْ خَرَجَا عَنِ الْمُعَاوَضَةِ الْمَحْضَةِ إِلَى بَيْعِ سِلْعَةٍ وَعَيْنٍ بِسِلْعَةٍ وَعَيْنٍ، ذَلِكَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَيْنِ إِذَا كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ امْتَنَعَ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الْمُمَاثَلَةِ بَيْنَهُمَا، كَمَا قَالُوا فِي بَيْعِ سِلْعَةٍ وَذَهَبٍ بِسِلْعَةٍ وَذَهَبٍ، أَوْ سِلْعَةٍ وَفِضَّةٍ بِسِلْعَةٍ وَفِضَّةٍ، وَإِنْ كَانَا مِنْ جِنْسَيْنِ كَعَرَضٍ وَذَهَبٍ بِعَرَضٍ وَفِضَّةٍ امْتَنَعَ أَيْضًا، لِمَا فِيهِ مِنَ اجْتِمَاعِ الْبَيْعِ وَالصَّرْفِ، وَلَا فَرْقَ فِي جَوَازِ زِيَادَةِ الْعَيْنِ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ نَقْدًا فِي حِينِ الْمُعَاوَضَةِ أَوْ غَيْرَ مَنْقُودَةٍ، وَلَكِنَّهَا بِالْحُلُولِ مَتَى طُولِبَ بِهَا لَزِمَتْهُ أَوْ مُؤَجَّلَةً بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ كُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللهُ: وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَانِعٌ مِنْ كُلِّ حَالَةٍ مِنْهَا عَلَى الِانْفِرَادِ، فَلَا مَانِعَ مِنَ الْمَجْمُوعِ أَوْ مِنَ اثْنَيْنِ مِنْهُ. اهـ.

وَتَجُوزُ الْمُعَاوَضَةُ فِي سَائِرِ الْعُرُوضِ وَلَا إِشْكَالَ، وَكَذَلِكَ تَجُوزُ فِي الْحَيَوَانِ كُلِّهِ كَالرَّقِيقِ وَالْأَنْعَامِ وَالدَّوَابِّ وَغَيْرِهَا، سَوَاءٌ كَانَا مِنْ جِنْسَيْنِ وَلَا إِشْكَالَ كَعَبْدٍ بِحَمْلٍ أَوْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ كَعَبْدٍ بِعَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ بِمِثْلِهِ». أَيْ فِي الْجِنْسِيَّةِ وَالْقَدْرِ، وَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَ الْقَدْرُ كَجَمَلٍ فِي جَمَلَيْنِ، فَفِيهِ تَفْصِيلٌ إِنْ تَعَجَّلَ الْجَمِيعَ جَازَ، وَإِنْ دَفَعَ جَمَلاً فِي جَمَلَيْنِ وَلَمْ يَنْتَقِدْ الْجَمِيعَ امْتَنَعَ، كَمَا لَوْ دَفَعَ وَاحِدًا فِي اثْنَيْنِ أَحَدُهُمَا مُعَجَّلٌ وَالْآخَرُ مُؤَخَّرٌ؛ لِأَنَّ الْمُؤَخَّرَ هُوَ الْعِوَضُ وَالْمُعَجَّلَ زِيَادَةٌ لِأَجْلِ السَّلَفِ الَّذِي هُوَ تَأْخِيرُ الْجَمَلِ الْآخَرِ، وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي بَابِ السَّلَمِ: لَا جَمَلَ فِي جَمَلَيْنِ مِثْلُ عَجِّلْ أَحَدَهُمَا[1]. قَالُوا: وَلَوْ أَدْخَلَ الْكَافَ عَلَى جَمَلٍ لَكَانَ أَحْسَنَ لِيَشْمَلَ غَيْرَ الْجَمَلِ؛ إِذْ لَيْسَ الْجَمَلُ مَقْصُودًا بِالْخُصُوصِ، وَكَذَا لَوْ دَفَعَ وَاحِدًا فِي اثْنَيْنِ مُؤَخَّرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ جَرَّ نَفْعًا أَيْضًا، وَكَذَا إِنْ دَفَعَ اثْنَيْنِ فِي وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانٌ بِجُعْلٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ، وَلَكِنْ يُرَاجَعُ ذَلِكَ فِي بَابِ السَّلَمِ.

قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَيَجُوزُ ابْتِيَاعُ الرَّقِيقِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ ابْتِيَاعُ الْحَيَوَانِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ رَأْسًا بِرَأْسٍ وَأَكْثَرَ، كَانَتْ مَعَ أَحَدِهِمَا زِيَادَةُ عَيْنٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ سَائِرِ الْأَشْيَاءِ أَوْ لَمْ تَكُنْ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَالتَّعَامُلُ فِي الرَّقِيقِ وَالْحَيَوَانِ إِنْ كَانَ كَالتَّعَامُلِ فِي الْعَقَارِ وَحَقِيقَتُهُ الْبَيْعُ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: وَقَالَ لِي مَالِكٌ: لَا بَأْسَ بِالْجَمَلِ بِالْجَمَلِ مِثْلِهِ وَبِزِيَادَةِ دِرْهَمٍ يَدًا بِيَدٍ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّرَاهِمُ أَيْضًا إِلَى أَجَلٍ فَلَا بَأْسَ بِهِ. قَالَ: وَلَا خَيْرَ فِي أَنْ يَكُونَ الدِّرْهَمُ نَقْدًا أَوْ أَحَدُ الْجَمَلَيْنِ نَسِيئَةً، وَكَذَلِكَ إِنْ تَأَخَّرَتْ الدَّرَاهِمُ أَحَدَ الْجَمَلَيْنِ. اهـ[2].

وَقَوْلُ الْمُتَيْطِيِّ: رَأْسًا بِرَأْسٍ وَأَكْثَرَ.

قَوْلُهُ: وَأَكْثَرَ. يَعْنِي مَعَ تَعْجِيلِ الْجَمِيعِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَذَلِكَ كَجَمَلٍ فِي جَمَلَيْنِ.

وَقَوْلُهُ فِي الْمُقَرَّبِ: وَلَا خَيْرَ فِي أَنْ يَكُونَ... إِلَخْ. هِيَ مَسْأَلَةُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ الْمُتَقَدِّمَةُ، إِلَّا أَنَّ فِيهَا زِيَادَةَ الدِّرْهَمِ مُعَجَّلاً أَوْ مُؤَخَّرًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَوْلُ النَّاظِمِ: «مَزِيدُ الْعَيْنِ» هُوَ فَاعِلٌ بِاسْمِ الْفَاعِلِ الَّذِي هُوَ «سَائِغٌ»، وَمِنْ جِهَةِ

---

(١) مختصر خليل ص ١٦٢.

(٢) المدونة ٣/ ٧٥.

يَتَعَلَّقُ بِـ «مَزِيدُ» أَوْ بِـ «سَائِغٌ»، وَ«لِأَجْلٍ» يَتَعَلَّقُ بِـ «سَائِغٌ»، وَبَاءُ «بِالنَّقْدِ» لِلْمُصَاحَبَةِ بِمَعْنَى مَعَ تَتَعَلَّقُ بِـ «مَزِيدُ»، وَوَاوُ «وَالْحُلُولِ وَالتَّأْجِيلِ» إِمَّا أَنَّهَا بِمَعْنَى عَلَى؛ إِذْ يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا كَمَا تَقَدَّمَ، أَوْ بِمَعْنَى أَوْ الَّتِي لِلإِبَاحَةِ، وَ«تَعَاوُضٌ» فَاعِلُ «جَائِزٌ».

فصل في الإقالة

إقَالَــةٌ تَجُــوزُ فِــيمَا حَــلاَّ   بِالمِثْــلِ أَوْ أَكْثَــرَ أَوْ أَقَــلاَّ

الْإِقَالَةُ: رُجُوعُ كُلٍّ مِنَ الْعِوَضَيْنِ لِصَاحِبِهِ، فَيَرْجِعُ الثَّمَنُ لِلْمُشْتَرِي وَالمَثْمُونُ لِلْبَائِعِ.

ابْنُ عَرَفَةَ: الْإِقَالَةُ تَرْكُ المَبِيعِ لِبَائِعِهِ بِثَمَنِهِ، وَأَكْثَرُ اسْتِعْمَالِهَا قَبْلَ قَبْضِ المَبِيعِ، وَهِيَ رُخْصَةٌ وَعَزِيمَةٌ الْأَوَّلُ فِيمَا يَمْتَنِعُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ. اهـ مِنْ المَوَّاقِ[1].

وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي الْأُصُولِ وَغَيْرِهَا وَلَازِمَةٌ؛ لِأَنَّهَا بَيْعٌ مِنْ الْبُيُوعِ، تَنْعَقِدُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا، وَوَقَعَ فِي كَلَامِ بَعْضِهِمْ أَنَّ الْإِقَالَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا بِلَفْظِ الْإِقَالَةِ.

قَالَ الْحَطَّابُ: وَمُرَادُهُمْ -وَاللهُ أَعْلَمُ- إِذَا وَقَعَتْ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَأَمَّا فِي غَيْرِهِ فَهِيَ بَيْعٌ تَنْعَقِدُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا[2]. وَبِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ وَأَكْثَرَ وَأَقَلَّ، إِلَّا أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ بِأَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ فَهِيَ بَيْعٌ اتِّفَاقًا، وَإِنْ كَانَتْ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، فَقَدْ اُخْتُلِفَ فِيهَا هَلْ هِيَ نَقْضٌ لِلْبَيْعِ الْأَوَّلِ أَوْ ابْتِدَاءُ بَيْعٍ جَدِيدٍ؟ ثَالِثُهَا أَنَّهَا ابْتِدَاءُ بَيْعٍ إِلَّا فِي ثَلَاثِ مَسَائِلَ، فَنَقْضٌ لِلْبَيْعِ وَذَلِكَ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَوْ كَانَتْ بَيْعًا لَامْتَنَعَتْ لِامْتِنَاعِ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَفِي الشُّفْعَةِ حَيْثُ حَكَمُوا بِأَنَّ عُهْدَةَ الشَّفِيعِ عَلَى خُصُوصِ المُشْتَرِي، كَمَا لَوْ لَمْ تَقَعْ إِقَالَةٌ، وَلَوْ كَانَتْ ابْتِدَاءَ بَيْعٍ لَكَانَ الشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ فِي جَعْلِ عُهْدَتِهِ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا بَيْعٌ صَارَ مُشْتَرِيًا، كَمَا إِذَا تَعَدَّدَ بَيْعُ الشِّقْصِ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ بِأَيِّ بَيْعٍ شَاءَ، وَعُهْدَتُهُ عَلَى مَنْ أَخَذَ مِنْهُ، وَفِي المُرَابَحَةِ كَمَنْ بَاعَ ثَوْبًا بِعَشَرَةٍ ثُمَّ تَقَايَلَ مَعَ مُشْتَرِيهِ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً عَلَى أَنَّ رَأْسَ مَالِهِ فِيهِ عَشَرَةٌ إِذَا بَيَّنَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا تَكْرَهُهُ النُّفُوسُ، وَلَوْ جَعَلُوا الْإِقَالَةَ هُنَا ابْتِدَاءَ بَيْعٍ لَجَازَ.

التَّوْضِيحُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّ وُجُوبَ التَّعْيِينِ عَامٌّ عَلَى الْقَوْلَيْنِ مِنْ كَوْنِهَا حِلاًّ أَوْ بَيْعًا مُسْتَأْنَفًا لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ كَرَاهَةِ النُّفُوسِ. اهـ. بِالمَعْنَى.

وَإِنَّمَا تَجُوزُ الْإِقَالَةُ فِي المَبِيعِ الَّذِي حَلَّ ثَمَنُهُ، وَاحْتُرِزَ بِذَلِكَ مِمَّا لَمْ يَحِلَّ ثَمَنُهُ، فَإِنَّ الْإِقَالَةَ فِيهِ مِنْهَا مَا يَجُوزُ وَمَا لَا يَجُوزُ، وَذَلِكَ مَذْكُورٌ فِي أَوَّلِ بَابِ بُيُوعِ الْآجَالِ، وَيَأْتِي

---

(١) التاج والإكليل ٤/ ٤٨٤.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٤٢٨.

لِلنَّاظِمِ بَعْضُ ذَلِكَ قَرِيبًا إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

(فَرْعٌ) إِذَا تَقَايَلَ الْمُتَبَايِعَانِ، فَإِنْ كَانَ المَبِيعُ غَيْرَ مُعَيَّنٍ كَالشَّيْءِ الْمُسْلَمِ فِيهِ، فَلاَ يَجُوزُ تَأْخِيرُ رَأْسِ المَالِ؛ لِأَنَّهُ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ إِذَا كَانَ دَيْنُهُ عَرَضًا، فَفَسَخَهُ فِي دَرَاهِمَ لَا يَتَعَجَّلُهَا، وَهُوَ المُرَادُ بِقَوْلِهِمْ: الْأَضْيَقُ صَرْفٌ ثُمَّ إِقَالَةُ طَعَامٍ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ مُعَيَّنًا كَالْعَبْدِ فَيَجُوزُ تَأْخِيرُهُ. قَالَهُ فِي المُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا، وَنَقَلَهُ الْحَطَّابُ قَبْلَ فَصْلِ المُرَابَحَةِ.

(فَرْعٌ) فِي الْإِقَالَةِ مِنْ بَعْضِ المَبِيعِ تَفْصِيلٌ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِمَّا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ، كَالدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ لَمْ تَجُزْ الْإِقَالَةُ إِلَّا فِي الْجَمِيعِ، كَيْفَ كَانَ المَبِيعُ طَعَامًا أَوْ عَرَضًا، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ جَازَتْ فِي الْبَعْضِ وَلَوْ كَانَ طَعَامًا.

قَالَ فِي المُدَوَّنَةِ: مَنْ أَسْلَمَ إِلَى رَجُلٍ دَرَاهِمَ فِي طَعَامٍ أَوْ عَرَضٍ فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ فَأَقَالَهُ بَعْدَ الْأَجَلِ أَوْ قَبْلَهُ مِنْ بَعْضٍ وَأَخَذَ بَعْضًا لَمْ يَجُزْ، وَدَخَلَهُ فِضَّةٌ نَقْدًا بِفِضَّةٍ وَعَرَضٍ إِلَى أَجَلٍ، وَبَيْعٌ وَسَلَفٌ مَعَ مَا فِي الطَّعَامِ مِنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

قَالَ فِي المُدَوَّنَةِ: وَإِنْ أَسْلَمْت إِلَى رَجُلٍ ثِيَابًا فِي طَعَامٍ فَأَقَلْته مِنْ نِصْفِ الطَّعَامِ قَبْلَ الْأَجَلِ أَوْ بَعْدَهُ عَلَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْك نِصْفَ ثِيَابِك الَّتِي دَفَعْتَ إِلَيْهِ بِعَيْنِهَا، وَقَدْ حَالَ سُوقُهَا أَمْ لَا، فَلاَ بَأْسَ بِذَلِكَ، بِخِلاَفِ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ دَرَاهِمَ أَوْ مَالًا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ. اهـ[١].

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ عَنْ مَسَائِلِ ابْنِ الْحَاجِّ: لَا تَجُوزُ الْإِقَالَةُ فِي الطَّعَامِ عَلَى رَدِّ مَا قُبِضَ مِنْهُ بَعْدَ أَنْ غِيبَ عَلَيْهِ، وَلَا فِيمَا قُبِضَ مِنْهُ دُونَ مَا بَقِيَ، وَلَا فِيمَا بَقِيَ مِنْهُ دُونَ مَا قُبِضَ، تَقَابَضَا فِي ذَلِكَ كُلِّهِ أَوْ لَمْ يَتَقَابَضَا، وَبِهِ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ. اهـ فَتَأَمَّلْهُ مَعَ مَا قَبْلَهُ.

(فَرْعٌ) إِذَا تَقَايَلاَ فِي الطَّعَامِ بَعْدَ نَقْلِهِ، فَأُجْرَةُ رَدِّهِ إِلَى مَنْزِلِ الْبَائِعِ عَلَى الْبَائِعِ عَلَى الْأَشْبَهِ، وَيَجْرِي عَلَى الْخِلاَفِ فِي الْإِقَالَةِ، هَلْ هِيَ بَيْعٌ أَوْ نَقْضٌ لِلْبَيْعِ الْأَوَّلِ مِنْ ابْنِ سَلْمُونٍ.

وَلِلْمُقَالِ صِحَّةُ الرُّجُوعِ ... بِحَادِثٍ يَحْدُثُ فِي المَبِيعِ

وَفِي الْقَدِيمِ مِنْهُ لَا مَحَالَهْ ... بِزَائِدٍ إِنْ كَانَ فِي الْإِقَالَهْ

بَعْدَ الْيَمِينِ أَنَّهُ لَمْ يَكُنِ ... يَعْلَمُهُ فِيمَا مَضَى مِنْ زَمَنِ

---

(١) المدونة ٣/١١٦.

يَعْنِي أَنَّ مَنْ بَاعَ شَيْئًا، ثُمَّ تَقَايَلَ مَعَ مُشْتَرِيه وَرَجَّعَ إِلَيْهِ شَيْأَهُ، فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فِيمَا بَيْنَ الْبَيْعِ وَالْإِقَالَةِ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي، كَمَنْ اشْتَرَى مِنْ أَجْنَبِيٍّ فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا، وَعَنْ الْبَائِعِ عَبَّرَ النَّاظِمُ بِالْمُقَالِ الَّذِي هُوَ اسْمُ مَفْعُولٍ بِهِ، أَمَّا إِنْ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا قَدِيمًا لَا عِلْمَ لِلْبَائِعِ بِهِ، فَإِنْ كَانَتْ الْإِقَالَةُ عَلَى مِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ عَلَى أَقَلَّ مِنْهُ، كَأَنْ يَبِيعَهُ بِعَشَرَةٍ، ثُمَّ تَقَايَلاَ عَلَى ثَمَانِيَةٍ، وَزَادَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ اثْنَيْنِ، فَلاَ قِيَامَ لَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَإِنْ كَانَتْ الْإِقَالَةُ عَلَى أَكْثَرَ كَأَنْ يَبِيعَهُ بِعَشَرَةٍ، ثُمَّ تَقَايَلاَ عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ، فَزَادَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي اثْنَيْنِ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ قَدِيمٍ، فَإِنَّ لِلْبَائِعِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالاِثْنَيْنِ الزَّائِدَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَيْبِ، وَأَمَّا إِنْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ، فَلاَ رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِتِلْكَ الزِّيَادَةِ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: فَإِنْ أَلْفَى الْبَائِعُ فِي الْمَبِيعِ عَيْبًا حَادِثًا بَعْدَ بَيْعِهِ فَلَهُ الرُّجُوعُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ قَدِيمًا قَبْلَ الْبَيْعِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، فَلاَ قِيَامَ لَهُ بِهِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْإِقَالَةُ بِزِيَادَةٍ، فَلَهُ الرُّجُوعُ بِالزِّيَادَةِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَيْبِ. اهـ. وَنَحْوُهُ فِي الْمُتَيْطِيِّ، وَنَقَلَهُ الشَّارِحُ.

وَالْفَسْخُ فِي إِقَالَةٍ مِمَّا انْتَهَجْ ... بِالصَّنْعَةِ التَّغْيِيرَ كَالْغَزْلِ انْتَسَجْ

إِلَّا إِذَا الْمُقَالُ بِالرِّضَا دَفَعْ ... لِمَنْ أَقَالَ أُجْرَةً لِمَا صَنَعْ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ بَاعَ شَيْئًا فَتَغَيَّرَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بِسَبَبِ صَنْعَةٍ دَخَلَتْهُ، فَإِنَّ الْإِقَالَةَ فِيهِ لَا تَجُوزُ وَتُفْسَخُ، إِلَّا إِذَا أَعْطَى الْبَائِعُ الْمُشْتَرِيَ أُجْرَةَ ذَلِكَ.

فَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ عَنْ الْمُشَاوِرِ: وَلَا تَجُوزُ الْإِقَالَةُ فِي شَيْءٍ قَدْ دَخَلَتْهُ صَنْعَةٌ كَالْخِيَاطَةِ فِي الثَّوْبِ، وَالدَّبْغِ فِي الْجِلْدِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَتُفْسَخُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ الْمُقِيلُ: أُقِيلُكَ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي فِي خِيَاطَتِي أَوْ دِبَاغَتِي أَوْ صِنَاعَتِي كَذَا وَكَذَا. فَرَضِيَ بِهِ، وَإِلَّا فَلاَ مِنَ الاِسْتِغْنَاءِ. اهـ. وَنَحْوُهُ فِي ابْنِ سَلْمُونٍ.

قَالَ الشَّارِحُ: لَمْ يَتَبَيَّنْ لِي وَجْهُ فَسْخِ الْإِقَالَةِ إِذَا رَضِيَ الْمُقَالُ بِذَهَابِ عَمَلِهِ مَجَّانًا، فَكَمَا يَجُوزُ لَهُ قَبْضُ أُجْرَةِ ذَلِكَ، يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتْرُكَهُ مَجَّانًا، وَ«الفسْخُ» مُبْتَدَأٌ، وَ«فِي الْإِقَالَةِ» خَبَرُهُ، وَمِمَّا يَتَعَلَّقُ بِـ«إِقَالَةٍ» وَمَا مَوْصُولَةٌ، وَ«انْتَهَجْ» صِلَتُهَا، وَ«بِالصَّنْعَةِ» يَتَعَلَّقُ بِـ «انْتَهَجْ»، وَ«التَّغْيِيرَ» مَفْعُولُ «انتَهجْ» وَمَا فِي «لِمَا صَنَعْ» مَصْدَرِيَّةٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(فَرْعٌ) قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَفِي كِتَابِ الِاسْتِغْنَاءِ قَالَ ابْنُ عَيْشُونٍ[١]: مَنْ أَقَالَ رَجُلاً فِي بَيْعٍ أَوِ ابْتِيَاعٍ، فَوَجَدَ شَيْأَهُ قَدْ زَادَ أَوْ نَقَصَ أَوْ مَاتَ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، لَمْ تَلْزَمْهُ الْإِقَالَةُ إِلَّا فِي الطَّعَامِ، وَكُلُّ مَا يُوجَدُ مِثْلُهُ فَتَلْزَمُهُ.

(فَرْعٌ) سُئِلَ ابْنُ رُشْدٍ عَمَّنْ بَاعَ دَارِهِ أَوْ سِلْعَتَهُ بِمِائَةٍ مَثَلاً نَقْدًا، فَلَمَّا قَبَضَ الثَّمَنَ قَالَ لِلْمُشْتَرِي: أَتَبِيعُهَا مِنِّي بِمِائَةِ دِينَارٍ إِلَى عَامٍ، أَوْ أُقَدِّمُ لَكَ مِنْ ثَمَنِهَا كَذَا. هَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ؟ فَأَجَابَ: إِنْ كَانَ اشْتَرَاهَا مِنْهُ لِقِصَّةٍ حَدَثَتْ لَهُ فِي شِرَائِهَا بَعْدَ أَنْ بَاعَهَا وَانْتَقَدَ لَهُ الثَّمَنَ، وَهُوَ لَا يُرِيدُ ابْتِيَاعَهَا جَازَ ذَلِكَ، وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ. اهـ. مِنِ ابْنِ سَلْمُونٍ.

وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ لِلتُّهْمَةِ اللاَّحِقَةِ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ مِائَةً يَقْبِضُ عَنْهَا مِائَتَيْنِ، وَتَقَدَّمَ لِلنَّاظِمِ فِي بَابِ الْيَمِينِ الْكَلاَمُ عَلَى دَعْوَى الْإِقَالَةِ هَلْ تُوجِبُ يَمِينًا؟

وَلَا يُقَالُ حَيْثُ لَمْ يَأْتِ الْأَجَلْ ... بِثَمَنٍ أَدْنَى وَلَا وَقْتٍ أَقَلْ

أَوْ ثَمَنٍ أَكْثَرَ مِنْهُ لِأَمَدْ ... أَبْعَدَ مِمَّا كَانَ فِيهِ الْمُعْتَمَدْ

وَهِيَ إِذَا كَانَتْ بِمِثْلِ الْمَالِ ... جَائِزَةٌ فِي كُلِّ حَالٍ حَالٍ

يُقَالُ بِالْبِنَاءِ لِلنَّائِبِ مُضَارِعُ أَقَالَ يُقِيلُ إِقَالَةً، يَعْنِي أَنَّ مَنْ بَاعَ سِلْعَةً أَوْ ثَوْبًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ، فَلاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ بِأَقَلَّ مِمَّا بَاعَهُ بِهِ، إِذَا كَانَ الثَّمَنُ الثَّانِي نَقْدًا أَوْ لِدُونِ الْأَجَلِ الْأَوَّلِ، وَدَخَلَ هَذَانِ الْوَجْهَانِ فِي قَوْلِهِ: «وَلَا وَقْتَ أَقَلْ». أَيْ أَجَلٌ دُونَ الْأَجَلِ الْأَوَّلِ وَهُوَ صَادِقٌ بِالنَّقْدِ وَبِنِصْفِ الْأَجَلِ مَثَلاً، فَلاَ فِي قَوْلِهِ: «وَلَا وَقْتَ أَقَلْ». تَأْكِيدٌ لِلأُولَى، أَيْ لَا تَجُوزُ الْإِقَالَةُ قَبْلَ الْأَجَلِ بِثَمَنٍ أَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَ«وَقْتَ» أَيْ أَجَلٌ أَقَلُّ مِنْ الْأَجَلِ الْأَوَّلِ، وَذَلِكَ كَمَنْ بَاعَ ثَوْبًا بِعَشَرَةٍ إِلَى شَهْرٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِثَمَانِيَةٍ يَدْفَعُهَا نَقْدًا أَوْ لِنِصْفِ الشَّهْرِ الْأَوَّلِ مَثَلاً، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «بِثَمَنٍ أَدْنَى». أَنَّهُ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ الثَّانِي مُسَاوِيًا لِلأَوَّلِ، فَإِنَّهُ لَا يُمْنَعُ، وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ فِي الْبَيْتِ الثَّالِثِ.

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «وَلَا وَقْتَ أَقَلْ». أَنَّهُ إِنْ كَانَ الشِّرَاءُ بِأَقَلَّ لِلأَجَلِ الْأَوَّلِ أَوْ لِأَبْعَدَ مِنْهُ

(١) محمد بن عبد الله بن عيشون، أبو عبد الله، عالم بالحديث، من كبار المالكية في عصره، أندلسي من أهل طليطلة، ووفاته بها سنة ٣٤١ هـ. له كتب، منها (مسند) في الحديث، وكتاب (الإملاء) وهو (اختصار المدونة). انظر: الديباج المذهب ص ١٣٦.

لمْ يَمْتَنِعْ وَهُوَ كَذَلِكَ، ثُمَّ ذَكَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَيْضًا لِمَنْ بَاعَ ثَوْبًا مَثَلاً بِعَشَرَةٍ إِلَى شَهْرٍ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِاثْنَيْ عَشَرَ إِلَى شَهْرَيْنِ مَثَلاً، فَقَوْلُهُ: «أَوْ ثَمَنٍ» مَعْطُوفٌ عَلَى «بِثَمَنٍ». فِي الْبَيْتِ قَبْلَهُ، وَ«الْمُعْتَمَدُ» خَبَرُ «كَانَ» وَاسْمُهَا يَعُودُ عَلَى «مَا» الْمَوْصُولَةِ الْوَاقِعَةِ عَلَى الْأَمَدِ، أَيْ لِأَمَدٍ أَبْعَدَ مِمَّا كَانَ مُعْتَمَدًا لَهُمَا أَوَّلًا وَهُوَ الشَّهْرُ مَثَلاً.

وَقَدْ اشْتَمَلَ الْبَيْتَانِ الْأَوَّلَانِ عَلَى الثَّلاَثِ صُوَرِ الْمَمْنُوعَةِ مِنْ الِاثْنَيْ عَشَرَ الْمُتَصَوَّرَةِ عَقْلاً الْمَذْكُورَةِ أَوَّلَ بُيُوعِ الْآجَالِ، وَبَيَانُهَا أَنَّ مَنْ بَاعَ ثَوْبًا مَثَلاً بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ إِلَى شَهْرٍ مَثَلاً، ثُمَّ اشْتَرَاهُ، فَإِنَّهُ إِمَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِعَشَرَةٍ أَيْضًا أَوْ بِثَمَانِيَةٍ أَوْ بِاثْنَيْ عَشَرَ، وَفِي كُلٍّ مِنْ الصُّوَرِ الثَّلاَثِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ الثَّانِي نَقْدًا، أَوْ لِدُونِ الشَّهْرِ كَنِصْفِ شَهْرٍ مَثَلاً، أَوْ لِلشَّهْرِ نَفْسِهِ، أَوْ لِأَبْعَدَ مِنْ الشَّهْرِ، فَهَذِهِ اثْنَتَا عَشْرَةَ صُورَةً كُلُّهَا جَائِزَةٌ إِلَّا الثَّلاَثَ الَّتِي ذَكَرَ النَّاظِمُ، وَهِيَ إِذَا اشْتَرَاهُ بِثَمَانِيَةٍ نَقْدًا أَوْ لِدُونِ الْأَجَلِ أَوْ بِاثْنَيْ عَشَرَ إِلَى شَهْرَيْنِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ السَّابِقَةَ بِدَفْعِ الْمَالِ رَجَعَ إِلَيْهَا أَكْثَرُ مِمَّا دَفَعَتْ فِي الصُّوَرِ الثَّلاَثِ، فَيُتَّهَمُ عَلَى قَصْدِ سَلَفٍ جَرَّ نَفْعًا فَيُمْنَعُ لِلتُّهْمَةِ.

ثُمَّ صَرَّحَ بِجَوَازِ أَرْبَعِ صُوَرٍ مِنْ التِّسْعِ الْبَوَاقِي فَقَالَ: «وَهِيَ إِذَا كَانَتْ...» الْبَيْتَ. أَيْ: إِذَا بَاعَ ثَوْبًا مَثَلاً بِعَشَرَةٍ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِعَشَرَةٍ أَيْضًا، فَذَلِكَ جَائِزٌ، كَانَ الشِّرَاءُ بِثَمَنٍ نَقْدًا أَوْ مُؤَجَّلاً إِلَى دُونِ الْأَجَلِ، أَوْ إِلَى الْأَجَلِ نَفْسِهِ، أَوْ إِلَى أَبْعَدَ مِنْهُ، وَعَلَى شُمُولِهِ عَلَى هَذِهِ الصُّوَرِ الْأَرْبَعِ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «فِي كُلِّ حَالٍ حَالٍّ». فَهُوَ تَصْرِيحٌ بِجَوَازِ أَحَدِ وَجْهَيْنِ شَمِلَهُمَا مَفْهُومُ قَوْلِهِ: «بِثَمَنٍ أَدْنَى». وَهُوَ كَوْنُهُ مُسَاوِيًا، وَالْوَجْهُ الْآخَرُ وَهُوَ كَوْنُهُ بِأَكْثَرَ تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ النَّاظِمِ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ لِأَبْعَدَ مَمْنُوعٌ، فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ بِأَكْثَرَ نَقْدًا أَوْ لِدُونِ الْأَجَلِ أَوْ لِلْأَجَلِ نَفْسِهِ، فَلاَ يُمْنَعُ وَهُوَ كَذَلِكَ، وَتَقَدَّمَ أَيْضًا أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي مَفْهُومِ قَوْلِهِ: «وَلَا وَقْتَ أَقَلَّ» صُورَتَانِ جَائِزَتَانِ، وَهُمَا: إِذَا اشْتَرَى بِأَقَلَّ لِلْأَجَلِ الْأَوَّلِ أَوْ لِأَبْعَدَ مِنْهُ.

وَقَدْ اشْتَمَلَ كَلَامُ النَّاظِمِ عَلَى الصُّوَرِ الثَّلاَثِ الْمَمْنُوعَةِ بِالْمَنْطُوقِ، وَعَلَى التِّسْعِ الْجَائِزَةِ بِالْمَفْهُومِ، وَاعْلَمْ أَنَّ الْمَنْصُوصَ لِلْفُقَهَاءِ أَنَّ الْإِقَالَةَ إِنْ كَانَتْ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ أَوْ عَلَى أَقَلَّ مِنْهُ، فَهِيَ بَيْعٌ مُسْتَأْنَفٌ اتِّفَاقًا، وَإِنْ كَانَتْ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، فَقِيلَ: هِيَ بَيْعٌ ثَانٍ، وَقِيلَ: هِيَ نَقْضٌ لِلْبَيْعِ الْأَوَّلِ، وَعِبَارَتُهُمْ فِي بُيُوعِ الْآجَالِ: «بَاعَ بِكَذَا، وَاشْتَرَى بِكَذَا» فَتَسْمِيَةُ الْبَيْعَةِ الثَّانِيَةِ إِقَالَةً كَمَا عِنْدَ النَّاظِمِ، أَوْ بَيْعًا كَمَا عَبَّرُوا بِهِ فِي بُيُوعِ الْآجَالِ، كُلٌّ مِنْهُمَا صَحِيحٌ، وَاللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

وَمُشْتَرٍ أَقَالَ مَهْمَا اشْتَرَطَا أَخْذَ المَبِيعِ إنْ يُبَعْ تَغَبُّطَا

بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ فَهْوَ جَائِزُ وَالمُشْتَرِي بِهِ المَبِيعَ حَائِزُ

يَعْنِي أَنَّ المُشْتَرِيَ إِذَا أَقَالَ الْبَائِعُ عَلَى أَنَّهُ مَتَى بَاعَ ذَلِكَ، فَالمُشْتَرِي أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ إِنَّ الْبَائِعَ المُقَالَ بَاعَ ذَلِكَ، فَأَرَادَ المُشْتَرِي الْأَوَّلُ فَسْخَ الْبَيْعِ وَالْأَخْذَ بِشَرْطِهِ، فَفِي الْعُتْبِيَّةِ: لَهُ الْأَخْذُ بِشَرْطِهِ. وَإِيَّاهُ تَبِعَ النَّاظِمُ، وَالمَشْهُورُ فَسَادُ الْإِقَالَةِ لِمَا فِيهَا مِنَ التَّحْجِيرِ، فَإِنْ نَزَلَ ذَلِكَ فُسِخَتْ الْإِقَالَةُ، وَإِنْ طَالَ ذَلِكَ وَفَاتَ ذَلِكَ بِالْبَيْعِ، كَذَا نَقَلَ الحَطَّابُ فِي شَرْحِ قَوْلِ المُخْتَصَرِ: وَالْإِقَالَةُ بَيْعٌ إِلَّا فِي الطَّعَامِ... إِلَخْ[1].

وَقَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِذَا اشْتَرَطَ المُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ فِي الْإِقَالَةِ أَنَّهُ إِنْ بَاعَ المَبِيعَ مِنْ غَيْرِهِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ، فَهُوَ لَهُ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ.

وَقَدْ نَصَّ ابْنُ فَتْحُونٍ فِي وَثَائِقِهِ فِي ذَلِكَ عَقْدًا قَالَ: وَإِذَا بَاعَ مِنْ غَيْرِ نَقْدِ الْبَيْعِ وَكَانَتْ لِلْمُقِيلِ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، إِلَّا أَنْ يَبِيعَهَا بَعْدَ طُولٍ مِنْ الزَّمَانِ، تَنْدَفِعُ فِيهِ عَنْهُ التُّهْمَةُ.اهـ.

وَفَاعِلُ «اشْتَرَطَ» لِلْمُشْتَرِي، «وَيُبَعْ» بِضَمِّ الْيَاءِ وَفَتْحِ الْبَاءِ مَبْنِيٌّ لِلنَّائِبِ، وَ«تَغَبُّطَا» مَفْعُولٌ مِنْ أَجْلِهِ مَعْمُولٌ لِ «أَخْذَ» وَبِالثَّمَنِ يَتَعَلَّقُ بِـ «أَخْذَ» وَضَمِيرُ «هُوَ» لِلشَّرْطِ المَدْلُولِ عَلَيْهِ بِـ «اشْتَرَطَا»، «وَالمُشْتَرِي» مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ «حَائِزٌ» بِالْحَاءِ المُهْمَلَةِ، وَ«المَبِيعَ» مَفْعُولٌ لِ «حَائِزٌ» وَضَمِيرُ «بِهِ» لِلشَّرْطِ أَيْضًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيهٌ) مَا شَرَحْنَا بِهِ كَلَامَ النَّاظِمِ مِنْ أَنَّ المُشْتَرِيَ اشْتَرَطَ عَلَى الْبَائِعِ المُقَالِ الَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ شَيْأَهُ أَنَّهُ إِذَا بَاعَهُ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْهُ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ الَّذِي وَقَعَتْ بِهِ الْإِقَالَةُ هُوَ المُوَافِقُ لِلَفْظِهِ، وَهُوَ الَّذِي تَقَدَّمَ عَنِ ابْنِ سَلْمُونٍ وَالحَطَّابِ، وَبِهِ شَرَحَ الشَّارِحُ الْبَيْتَيْنِ.

وَأَمَّا مَا نَقَلَهُ عَنْ النَّوَادِرِ مِنْ أَنَّ المُشْتَرِيَ اشْتَرَطَ أَخْذَهُ مِمَّا يُبَاعُ بِهِ، ثُمَّ بَاعَهُ الْبَائِعُ المُقَالُ بَعْدَ مُدَّةٍ، فَقَالَ المُقِيلُ بِشَرْطِهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَهُ وَلِيَرُدَّ الْبَيْعَ، وَلَكِنْ يَأْخُذُهُ المُشْتَرِي المُقِيلُ بِالثَّمَنِ الَّذِي بَاعَهُ هَذَا الْآخَرُ هَذَا لَفْظُهُ، فَإِنْ عَنَى بِالثَّمَنِ مَا يُبَعْ بِهِ أَوَّلًا، وَيُرَشِّحُهُ قَوْلُهُ: وَلَكِنْ... إِلَخْ. فَلَا شَكَّ أَنَّهَا مُخَالِفَةٌ لِمَسْأَلَةِ النَّاظِمِ فِي كَيْفِيَةِ الشَّرْطِ، وَهُوَ أَخْذُ المَبِيعِ بِمَا يُبَاعُ بِهِ ثَانِيًا، وَمَسْأَلَةُ النَّاظِمِ مِمَّا يُبَاعُ بِهِ أَوَّلًا وَهِيَ مُوَافِقَةٌ لَهَا فِي الحُكْمِ بَعْدَ

---

(١) مختصر خليل ص ١٥٨.

الْوُقُوعِ، وَهُوَ أَخْذُهُ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَذَلِكَ بَعِيدٌ مِنَ اللَّفْظِ الْمَذْكُورِ، وَإِنْ عَنَى بِالثَّمَنِ الثَّمَنَ الَّذِي يُبَاعُ بِهِ ثَانِيًا، فَلَيْسَتْ مَسْأَلَةُ النَّاظِمِ لِمُخَالَفَتِهَا لَهَا فِي التَّصَوُّرِ وَالْحُكْمِ، وَفِي جَوَازِ هَذَا الشَّرْطِ نَظَرٌ لِلْجَهْلِ بِمَا يُبَاعُ بِهِ ثَانِيًا، وَأَمَّا مَا نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنْ مَالِكٍ فِي الْمُخْتَصَرِ الْكَبِيرِ فِيمَنْ بَاعَ دَارِهِ عَلَى أَنَّهُ مَتَى بَاعَهَا الْمُبْتَاعُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَنِ، وَأَنَّهُ لَا خَيْرَ فِي ذَلِكَ، فَهِيَ مَسْأَلَةٌ أُخْرَى لَا إِقَالَةَ فِيهَا رَأْسًا، وَإِنَّمَا الشَّرْطُ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، فَحَمْلُهَا عِنْدَ قَوْلِهِ أَوَّلَ الْبُيُوعِ: وَالْبَيْعُ وَالشَّرْطُ الْحَلَالُ إِنْ وَقَعْ..... إِلَخْ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَسُوِّغَتْ إِقَالَةٌ فِيمَا اكْتُرِيَ   إِنْ لَمْ يَكُنْ أَعْطَى الْكِرَاءَ الْمُكْتَرِي

يَعْنِي أَنَّ مَنِ اكْتَرَى دَارًا أَوْ غَيْرَهَا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَقَايَلَ مَعَ الْمُكْرِي إِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُكْتَرِي دَفَعَ الْكِرَاءَ، سَوَاءٌ سَكَنَ أَوْ لَمْ يَسْكُنْ، وَكَذَلِكَ تَجُوزُ الْإِقَالَةُ إِذَا نَقَدَ الْكِرَاءَ وَلَمْ يَسْكُنْ، وَهَذِهِ الصُّورَةُ تَرِدُ عَلَى النَّاظِمِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ فِي جَوَازِ الْإِقَالَةِ عَدَمَ دَفْعِ الْكِرَاءِ، فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ دَفَعَ الْكِرَاءَ لَمْ تَجُزْ الْإِقَالَةُ، ظَاهِرُهُ وَلَوْ لَمْ يَسْكُنْ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ إِنَّمَا تَمْتَنِعُ إِذَا دَفَعَ الْكِرَاءَ وَسَكَنَ بَعْضَ الْمُدَّةِ، وَأَمَّا إِنْ دَفَعَ وَلَمْ يَسْكُنْ، فَالْإِقَالَةُ جَائِزَةٌ كَمَا تَقَدَّمَ، فَيُقَيَّدُ مَفْهُومُ قَوْلِهِ: «إِنْ لَمْ يَكُنْ...» إِلَخْ. وَهُوَ مَا إِذَا أَعْطَى الْكِرَاءَ بِمَا سَكَنَ بَعْضَ الْمُدَّةِ.

قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَتَجُوزُ الْإِقَالَةُ فِي الْكِرَاءِ مَا لَمْ يَنْقُدْ، فَإِنْ نَقَدَ الْمُكْتَرِي لِلْمُدَّةِ كُلِّهَا وَسَكَنَ بَعْضَهَا؛ لَمْ تَجُزْ الْإِقَالَةُ عِنْدَ مَالِكٍ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَذَلِكَ كَسِلَعٍ بَاعَهَا فَأَقَالَ مِنْ بَعْضِهَا.

وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَذَلِكَ كِرَاءٌ وَسَلَفٌ.

قَالَ الشَّارِحُ: الْكِرَاءُ الَّذِي تَقَعُ الْإِقَالَةُ بَعْدَهُ يُتَصَوَّرُ فِيهِ أَرْبَعُ صُوَرٍ:

الْأُولَى: لَمْ يَنْقُدْ وَلَمْ يَسْكُنْ.

الثَّانِيَةُ: سَكَنَ وَلَمْ يَنْقُدْ.

الثَّالِثَةُ: نَقَدَ وَلَمْ يَسْكُنْ. فَهَذِهِ ثَلَاثُ صُوَرٍ تَجُوزُ فِيهَا الْإِقَالَةُ.

الرَّابِعَةُ: نَقَدَ وَسَكَنَ بَعْضَ الْمُدَّةِ. فَتَمْتَنِعُ الْإِقَالَةُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ. اهـ. بِالْمَعْنَى.

فصل في التولية والتصيير

تَوْلِيَــةُ المَبِيــعِ جَــازَتْ مُطْلَقَــا ... وَلَــيْسَ ذَاكَ فِي الطَّعَــامِ مُتَّقَــى

ابْنُ عَرَفَةَ: التَّوْلِيَةُ تَصْيِيرُ مُشْتَرٍ مَا اشْتَرَاهُ لِغَيْرِ بَائِعِهِ بِثَمَنِهِ، وَهِيَ فِي الطَّعَامِ غَيْرَ جُزَافٍ قَبْلَ كَيْلِهِ رُخْصَةٌ لِلْحَدِيثِ. اهـ.

وَأَخْرَجَ بِقَوْلِهِ: لِغَيْرِ بَائِعِهِ. الْإِقَالَةَ. وَبِقَوْلِهِ: بِثَمَنِهِ. مَا إِذَا صَيَّرَهُ بِأَكْثَرَ مِمَّا اشْتَرَاهُ بِهِ، وَأَقَلَّ فَإِنَّ ذَلِكَ بَيْعٌ مُسْتَأْنَفٌ وَلَيْسَ بِتَوْلِيَةٍ.

قَوْلُهُ: «تَوْلِيَةُ المَبِيعِ...» الْبَيْتَ. يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوَلِّيَهُ لِغَيْرِهِ، كَانَ ذَلِكَ الْمُشْتَرَى طَعَامًا أَوْ غَيْرَهُ، قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ، وَإِلَى هَذَا الْعُمُومِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «مُطْلَقًا». وَهِيَ وَإِنْ كَانَتْ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ بَابِ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ فَجَائِزَةٌ لِلْحَدِيثِ.

وَفِي المُتَيْطِيَّةِ: وَالتَّوْلِيَةُ فِي الْأُصُولِ وَغَيْرِهَا جَائِزَةٌ، وَفِي النَّوَادِرِ مِنْ الْوَاضِحَةِ قَالَ: الْإِقَالَةُ وَالشَّرِكَةُ وَالتَّوْلِيَةُ مُخْرَجَةٌ بِرُخْصَةِ الرَّسُولِ ﷺ مِنْ نَهْيِهِ عَنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، كَمَا خَرَجَ بَيْعُ الْعَرِيَّةِ مِنْ بَيْعِ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهِ، وَكَمَا خَرَجَتْ الْحَوَالَةُ مِنْ نَهْيِهِ عَنْ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ.

وَفِي المُقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ أَسْلَمَ فِي حِنْطَةٍ فَوَلَّى بَعْضَهَا قَبْلَ مَحَلِّ الْأَجَلِ، مِثْلُ أَنْ يُوَلِّيَ رُبُعَهَا بِرُبُعِ الثَّمَنِ، فَلاَ بَأْسَ بِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ هَذَا فِي جَمِيعِ الْعُرُوضِ كُلِّهَا.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَانَ مَالِكٌ لَا يَرَى بَأْسًا بِالشَّرِكَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالْإِقَالَةِ فِي الطَّعَامِ، وَفِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ كُلِّهَا إِذَا أَسْلَمَ فِيهَا وَانْتَقَدَ الثَّمَنَ. اهـ[1].

وَالــشَّرْطُ فِي التَّــصْيِيرِ أَنْ يُقَــدَّرَا ... دَيْــنٌ وَانجَــازٌ لِــمَا تَــصَيَّرَا

وَالْعَــرَضُ صَــيِّرْهُ بِــلاَ مُنَازَعَــهْ ... وَالْحَيَــوَانُ حَيْــثُ لَا مُوَاضَــعَهْ

وَجَــائِزٌ فِيــهِ مَزِيــدُ الْعَــيْنِ ... حَيْــثُ يَقِــلُّ عَنْــهُ قَــدْرُ الــدَّيْنِ

وَالْخُلْــفُ فِي تَــصْيِيرِ مَــا كَالــسُّكْنَى ... أَوْ ثَمَــــرٍ مُعَــــيَّنٍ لِيُجْنَــــى

---

(١) المدونة ٣/ ١٣٠.

اشْتَمَلَتْ الْأَبْيَاتُ عَلَى خَمْسِ مَسَائِلَ تَتَعَلَّقُ بِالتَّصْيِيرِ:

الْأُولَى: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِ الدَّيْنِ الْمُصَيَّرِ فِيهِ؛ لِأَنَّ التَّصْيِيرَ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ، وَمِنْ شَرْطِ الْعِوَضَيْنِ فِي الْبَيْعِ مَعْرِفَةُ كُلٍّ مِنْهُمَا، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا مَا صُيِّرَ تَمَحِّيًا كَمَا يَأْتِي، وَإِلَى هَذَا الشَّرْطِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالشَّرْطُ فِي التَّصْيِيرِ أَنْ يُقَدَّرَا دَيْنٌ».

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَيْضًا قَبْضُ الشَّيْءِ الْمُصَيَّرِ نَاجِزًا.

قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَتَصْيِيرُ الْأُصُولِ وَغَيْرِهَا فِي الدُّيُونِ مِنْ نَاحِيَةِ الْبُيُوعِ، إِلَّا أَنَّ ذَلِكَ مُفْتَقِرٌ إِلَى أَنَّ إِنْجَازَ التَّقَابُضِ فِي حِينِ الصَّفْقَةِ، فَإِنْ تَأَخَّرَ عَنْهَا فَسَدَ وَدَخَلَهُ الدَّيْنُ بِالدَّيْنِ، كَمَنْ صَيَّرَ فِي دَيْنِهِ دَارًا غَائِبَةً أَوْ حَاضِرَةً عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا الْبَائِعُ مُدَّةً قَرِيبَةً أَوْ بَعِيدَةً، أَوْ سِلْعَةً عَلَى الْخِيَارِ، أَوْ جَارِيَةً يُتَوَاضَعُ مِثْلُهَا، أَوْ عَبْدًا أَوْ أَمَةً مِنْ وَخْشِ الرَّقِيقِ عَلَى الْعُهْدَةِ، فَلاَ يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنْ التَّأْخِيرِ، وَيَجُوزُ فِي الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ مِنَ الْوَخْشِ إِذَا بِيعَا عَلَى الْبَرَاءَةِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الرَّائِعَةِ؛ لِأَنَّ الْمُوَاضَعَةَ لَا تَسْقُطُ فِيهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ صَيَّرَ إِلَيْهِ فِي دَيْنِهِ سُكْنَى دَارٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً، لَمْ يَجُزْ هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ الْمَعْمُولُ بِهِ، وَرَوَى أَشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ أَجَازَ أَنْ يَأْخُذَ عَنْ دَيْنِهِ دَارًا غَائِبَةً؛ لِأَنَّهَا مُعَيَّنَةٌ، أَوْ عَبْدًا بِخِيَارٍ، أَوْ أَمَةً تُتَوَاضَعُ، أَوْ سُكْنَى دَارٍ، وَجُعِلَ قَبْضُ أَوَائِلِ السُّكْنَى قَبْضًا لِآخِرِهَا كَمَا جَازَ عِنْدَهُ اكْتِرَاؤُهَا بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ وَجُعِلَ قَبْضُ أَوَائِلِ السُّكْنَى قَبْضًا لِجَمِيعِهِ، وَلَمْ يَرَهُ مِنَ الدَّيْنَيْنِ الْمَضْمُونَيْنِ جَمِيعًا. قَالَ بَعْضُ الْقَرَوِيِّينَ: هُوَ أَقْيَسُ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ شِرَاءُ ذَلِكَ بِاتِّفَاقٍ. اهـ.

وَإِلَى اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ نَاجِزًا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْإِنْجَازُ لِمَا تَصَيَّرَا».

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: أَنَّهُ يَجُوزُ تَصْيِيرُ الْعُرُوضِ عَلَى اخْتِلاَفِ أَنْوَاعِهَا، وَكَذَا الْحَيَوَانُ إِلَّا الْأَمَةَ الَّتِي تَفْتَقِرُ إِلَى الْمُوَاضَعَةِ، وَمَا لَا يُقْبَضُ فِي الْحَالِ كَالدَّارِ الْغَائِبَةِ وَالْمَبِيعِ بِالْخِيَارِ، وَتَقَدَّمَ بَيَانُ ذَلِكَ فِي كَلاَمِ الْمُتَيْطِيِّ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْعَرَضُ صَيِّرْهُ بِلاَ مُنَازَعَهْ...» الْبَيْتَ. وَيَجُوزُ فِي لَفْظِ الْعَرَضِ النَّصْبُ عَلَى الِاشْتِغَالِ وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَالرَّفْعُ عَلَى الِابْتِدَاءِ وَكَذَا لَفْظُ الْحَيَوَانِ.

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ قِيمَةُ الْمُصَيَّرِ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ رَبُّ الدَّيْنِ الْمُصَيَّرُ لَهُ الْعَرَضُ مِنَ الْعَيْنِ مَا يُكْمِلُ بِهِ قَدْرَ قِيمَةِ الْعَرَضِ الْمُصَيَّرِ فِيهِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ مِائَةً، فَيُصَيِّرَ لَهُ عَرَضًا يُسَاوِي مِائَةً وَعِشْرِينَ، وَيَزِيدَهُ رَبُّ الدَّيْنِ عِشْرِينَ،

وَيَشْتَرِطَ أَنْ تَكُونَ مُعَجَّلَةً، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهَا، وَإِلَى هَذِهِ المَسْأَلَةِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَجَائِزٌ فِيهِ مَزِيدُ الْعَيْنِ...» الْبَيْتَ. فَضَمِيرُ فِيهِ لِلتَّصْيِيرِ، وَضَمِيرُ عَنْهُ لِلْعَرَضِ المُصَيَّرِ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَيْ عَنْ قِيمَةِ الْعَرَضِ المُصَيَّرِ، وَ«قَدْرُ الدَّيْنِ» فَاعِلُ يَقِلُّ.

قَالَ فِي المُتَيْطِيَّةِ: وَإِنْ كَانَ المَزِيدُ لَهُ زَادَ فِي الدَّارِ زِيَادَةً عَلَى الدَّيْنِ جَازَ ذَلِكَ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ بُدٌّ مِنْ تَنَاجُزِ الْقَبْضِ، كَانَ الدَّيْنُ مُعْظَمَ الثَّمَنِ أَوْ يَسِيرًا مِنْهُ، لِمَا يَدْخُلُهُ فِي التَّأْخِيرِ مِنَ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ. اهـ.

وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ النَّاظِمِ؛ لِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِ المُتَيْطِيِّ: وَإِنْ كَانَ المُصَيَّرُ لَهُ زَادَ فِي الدَّارِ زِيَادَةً... إِلَخْ. أَنَّ الَّذِي صُيِّرَتْ لَهُ الدَّارُ فِي دَيْنِهِ قَاصَّ رَبَّهَا بِالدَّيْنِ، وَزَادَ زِيَادَةً لِكَوْنِ قِيمَتِهَا أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ، وَكَذَلِكَ عَكْسُ هَذِهِ المَسْأَلَةِ، وَهِيَ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الْعَرَضِ، فَإِنَّ لِصَاحِبِ الْعَرَضِ أَنْ يَزِيدَ مِنَ الْعَيْنِ مَا يُكْمِلُ بِهِ خَلَاصَ دَيْنِهِ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَكَذَلِكَ إِنْ صَيَّرَ لَهُ مِلْكًا فِي دَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ وَزِيَادَةً زَادَهَا لَهُ، فَلَا بُدَّ مِنَ التَّنَاجُزِ. اهـ.

وَهَذَا إِذَا عَطَفْنَا قَوْلَ ابْنِ سَلْمُونٍ: «وَزِيَادَةً» عَلَى «مِلْكًا» وَأَمَّا إِنْ عَطَفْنَاهُ عَلَى دَيْنٍ، فَتَكُونُ هِيَ مَسْأَلَةَ النَّاظِمِ، وَهُوَ ظَاهِرُ الْوَثِيقَةِ الَّتِي ذَكَرَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَالمَعْنَى صَحِيحٌ عَلَى كِلَا الِاحْتِمَالَيْنِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

المَسْأَلَةُ الخَامِسَةُ: حِكَايَةُ الخِلَافِ فِي تَصْيِيرِ السُّكْنَى وَالرُّكُوبِ، وَنَحْوِهِمَا مِمَّا لَا يُقْبَضُ كُلُّهُ دَفْعَةً، بَلْ شَيْئًا فَشَيْئًا، وَتَقَدَّمَ حِكَايَةُ الخِلَافِ فِي ذَلِكَ فِي قَوْلِ المُتَيْطِيِّ: وَكَذَلِكَ إِنْ صَيَّرَ إِلَيْهِ فِي دَيْنِهِ سُكْنَى دَارٍ... إِلَخْ.

وَإِلَى هَذِهِ المَسْأَلَةِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالخُلْفُ فِي تَصْيِيرِ مَا كَالسُّكْنَى...» الْبَيْتَ. فَقَوْلُهُ: «أَوْ ثَمَرٍ» عُطِفَ عَلَى «مَا». وَقَوْلُهُ: «لِيُجْنَى». أَيْ لِكَوْنِهِ يُجْنَى شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ، فَلَا يُتَنَجَّزُ قَبْضُ جَمِيعِهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً.

(فَرْعٌ) وَهَلْ يَفْتَقِرُ التَّصْيِيرُ إِلَى حِيَازَةٍ أَمْ لَا؟ وَعَلَى الحِيَازَةِ فَهَلْ بِالمُعَايَنَةِ أَوْ يَكْفِي فِيهَا الِاعْتِرَافُ؟ قَالَ المِكْنَاسِيُّ فِي مَجَالِسِهِ: قُلْت أَفْتَى فِيهَا الْقَاضِي أَبُو سَالِمٍ إِبْرَاهِيمُ الْيَزْنَاسِيُّ أَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى حِيَازَةٍ، وَهُوَ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ، وَأَفْتَى الْفَقِيهُ الْعَبْدُوسِيُّ أَنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَى حِيَازَةٍ.

قَالَ المُتَيْطِيُّ: وَبِافْتِقَارِهِ إِلَى الْحِيَازَةِ جَرَى الْعَمَلُ، وَهُوَ المَشْهُورُ مِنَ المَذْهَبِ، وَيُكْتَفَى بِإِقْرَارِهِمَا بِالحَوْزِ عَلَى المَشْهُورِ مِنَ المَذْهَبِ، ثُمَّ نُقِلَ عَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّهُ قَالَ:

وَالصَّوَابُ الَّذِي لَا يَنْبَغِي أَنْ يُعْدَلَ عَنْهُ أَنَّ التَّصَيُّرَ فِي الْمُعَيَّنِ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى حَوْزٍ، وَلَا يَدْخُلُهُ الدَّيْنُ بِالدَّيْنِ. اهـ.

قُلْتُ: وَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللهُ فِي آخِرِ فَصْلِ اعْتِصَارِ الْهِبَةِ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلًا بِالتَّفْصِيلِ، فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ الْمُصَيَّرُ فِيهِ ثَابِتًا بِالْبَيِّنَةِ فَلَا يَفْتَقِرُ التَّصْيِيرُ؛ إِذْ ذَاكَ لِحَوْزٍ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا فَيَفْتَقِرُ لِلْحَوْزِ لِلتُّهْمَةِ إِلَى قَصْدِ الْهِبَةِ وَالتَّحَيُّلِ عَلَى إِسْقَاطِ الْحِيَازَةِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَفِي الْمَوَّاقِ قَبْلَ بَابِ الرَّهْنِ مُتَّصِلاً بِهِ: وَقَالَ بَعْضُهُمْ: التَّصْيِيرُ كَالْبَيْعِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى إِخْلَاءٍ، وَلَا إِلَى حِيَازَةٍ، بِهَذَا أَفْتَى ابْنُ عَتَّابٍ وَابْنُ الْقَطَّانِ وَابْنُ مَالِكٍ. قَالَ ابْنُ سَهْلٍ: وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّ قَوْلَ مَالِكٍ فِيمَنْ وَهَبَ أَجْنَبِيًّا جُزْءًا مِنْ مَالِهِ مُشَاعًا وَاعْتَمَرَ الْمَوْهُوبُ لَهُ مَعَ الْوَاهِبِ أَنَّهُ جَائِزٌ. اهـ[1].

أُنْظُرْ مَا الْمُرَادُ بِالْحَوْزِ، هَلْ هُوَ الْقَبْضُ الْمُتَقَدِّمُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي التَّصْيِيرِ السَّلَامَةُ مِنْ فَسْخِ مَا فِي الذِّمَّةِ فِيمَا يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ، وَلَوْ كَانَ مُعَيَّنًا عَلَى الْمَشْهُورِ؛ لِقَوْلِهِ فِي الْمُخْتَصَرِ: كَكَالِئٍ بِمِثْلِهِ فَسْخُ مَا فِي الذِّمَّةِ فِي مُؤَخَّرٍ وَلَوْ مُعَيَّنًا يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ[2]. أَوْ الْمُرَادُ مَا هُوَ أَخَصُّ مِنَ الْقَبْضِ وَهُوَ الْحَوْزُ، فَإِنَّ كُلَّ حَوْزٍ قَبْضٌ وَلَيْسَ كُلُّ قَبْضٍ حَوْزًا، فَالْقَبْضُ يُشْتَرَطُ فِيهِ أَنْ يَتَّصِلَ بِالتَّصْيِيرِ، وَلَا كَذَلِكَ الْحَوْزُ، وَيُشْتَرَطُ فِي الْحَوْزِ دَوَامُهُ مُدَّةً فِي يَدِ الْحَائِزِ، وَلَا كَذَلِكَ فِي الْقَبْضِ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ التَّصْيِيرَ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ وَالْحَوْزُ مَعًا، وَالْجَارِي عَلَى الْقَوَاعِدِ أَنَّ تَصْيِيرَ الْمُعَيَّنِ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى حَوْزٍ أَوْ قَبْضٍ؛ إِذْ الْمُعَيَّنُ لَا تَحْمِلُهُ الذِّمَمُ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَلَيْسَ مِنْ فَسْخِ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ، وَإِنَّ التَّصْيِيرَ الْمُفْتَقِرَ لِلْحَوْزِ هُوَ حَيْثُ يَكُونُ الدَّيْنُ الْمُصَيَّرُ فِيهِ ثَابِتًا بِإِقْرَارِ الْمُصَيِّرِ، فَيُتَّهَمُ عَلَى التَّحَيُّلِ عَلَى إِسْقَاطِ الْحَوْزِ فِي الْهِبَةِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الدَّيْنُ ثَابِتًا بِبَيِّنَةٍ، فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى حَوْزٍ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ مُحَقَّقَةٌ.

وَامْتَنَعَ التَّصْيِيرُ لِلصَّبِيِّ ... إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَا أَبٍ أَوْ وَصِيِّ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِصَبِيٍّ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّصْيِيرُ لِلصَّبِيِّ الَّذِي لَيْسَ لَهُ أَبٌ وَلَا وَصِيٌّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبِضُ لِنَفْسِهِ، فَيَدْخُلُ التَّصْيِيرَ عَدَمُ التَّنَاجُزِ فَيَكُونُ دَيْنًا بِدَيْنٍ.

---

(١) التاج والإكليل ٤/٥٤٨.

(٢) مختصر خليل ص ١٤٩.

قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ لِلصَّغِيرِ أَوْ لِلْيَتِيمِ قِيلَ أَجْنَبِيٌّ أَوْ قَرِيبٌ غَيْرُ الْأَبِ أَوْ الْوَصِيِّ، وَأَرَادَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ أَنْ يُصَيِّرَ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ مِلْكًا، فَإِنْ كَانَ لِلصَّغِيرِ أَبٌ أَوْ وَصِيٌّ جَازَ ذَلِكَ، وَكَانَ الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ الْقَابِضَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ وَوَصِيٌّ فَلاَ يَصِحُّ التَّصْيِيرُ بِوَجْهٍ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ يَتَعَذَّرُ فِيهِ فَيَدْخُلُهُ الدَّيْنُ بِالدَّيْنِ. اهـ.

وَالْأَبُ كَـالْوَصِيِّ فِي التَّـصْيِيرِ تَمَخِّيًـا بِالْجَهْـلِ لِلْمَحْجُـورِ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلأَبِ وَالْوَصِيِّ أَنْ يُصَيِّرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمَنْ إِلَى نَظَرِهِ شَيْئًا، يَكُونُ ذَلِكَ الْمُصَيَّرُ فِي مُقَابَلَةِ مَا جَهِلَهُ الْمُصَيِّرُ الْمَذْكُورُ مِمَّا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ قَدْ اسْتَهْلَكَهُ مِنْ مَالِ الْمَحْجُورِ لِتَبْرَأَ ذِمَّتُهُ مِنْ ذَلِكَ، وَيَقْبِضُ ذَلِكَ الشَّيْءَ الْمُصَيَّرَ مِنْ نَفْسِهِ لِمَحْجُورِهِ، فَقَوْلُهُ: «لِلْمَحْجُورِ» يَتَعَلَّقُ بِـ «التَّصْيِيرِ»، وَ«تَمَخِّيًا» مَفْعُولٌ مِنْ أَجْلِهِ.

وَالتَّمَخِّي: التَّبَرِّي وَالاِسْتِسْلاَمُ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: تَمَخَّيْتُ مِنَ الشَّيْءِ وَامَّخَيْتُ مِنْهُ إِذَا تَبَرَّأْتُ مِنْهُ وَتَحَرَّجْتُ. اهـ[1].

وَبَاءُ «بِالْجَهْلِ» سَبَبِيَّةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِـ «تَمَخِّيًا».

قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مَجْهُولًا قَدْرُهُ لَا يَعْرِفُهُ الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ، وَإِنَّمَا اسْتَهْلَكَ لَهُ مَالًا لَمْ يَقِفْ عَلَيْهِ، فَتَمَخَّى مِنْهُ بِأَنْ صَيَّرَ لَهُ فِي ذَلِكَ دَارًا أَوْ مِلْكًا جَازَ التَّصْيِيرُ، وَصَحَّ الْقَبْضُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِمَّا لَمْ يَسْكُنْ الْمُصَيِّرُ فِيهِ، وَيَسْقُطُ مِنْ نَصِّ الْوَثِيقَةِ مَعْرِفَةُ السَّدَادِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ قَدْرُ مَا صُيِّرَتْ الدَّارُ فِيهِ. اهـ.

وَهُوَ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الدَّيْنَ مُحَقَّقٌ، إِلَّا أَنَّهُ مَجْهُولُ الْمِقْدَارِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ فِي مَعْرِضِ الاِسْتِثْنَاءِ مِمَّا تَقَدَّمَ أَوَّلَ هَذَا الْبَابِ، مِنْ اشْتِرَاطِ مَعْرِفَةِ قَدْرِ الدَّيْنِ الْمُصَيَّرِ فِيهِ، فَإِذَا تَعَذَّرَتْ مَعْرِفَتُهُ كَهَذَا جَازَ التَّصْيِيرُ فِي الْمَجْهُولِ لِبَرَاءَةِ الذِّمَّةِ، وَكَذَلِكَ -وَاللهُ أَعْلَمُ- إِذَا لَمْ يَتَحَقَّقْ الدَّيْنَ، وَإِنَّمَا خَافَ أَنْ يَكُونَ فِي ذِمَّتِهِ مِنْ مَالِ الْمَحْجُورِ شَيْءٌ جَهِلَهُ أَوْ نَسِيَهُ؛ لِكَوْنِهِ كَانَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِالْقَبْضِ وَالدَّفْعِ، فَيُصَيِّرُ لَهُ فِي ذَلِكَ شَيْئًا احْتِيَاطًا لِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ، إِلَّا أَنَّ هَذَا مُسْتَحَبٌّ، وَالْأَوَّلَ وَاجِبٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَهَذَا الثَّانِي هُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الشَّارِحِ فِي حَلِّ الْبَيْتِ مِمَّا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ قَدْ اسْتَهْلَكَهُ مِنْ مَالِهِ، وَفِي فَصْلِ التَّصْيِيرِ مِنِ ابْنِ سَلْمُونٍ مَا نَصُّهُ: قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَاتَّفَقَ ابْنُ الْقَاسِمِ

---

(١) الصحاح ٦/ ٢٤٩٠.

وَسَحْنُونٌ عَلَى أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِي هَذَا التَّمَخِّي، وَاخْتَلَفَا فِي التَّعْلِيلِ فَرَآهُ ابْنُ الْقَاسِمِ بَيْعًا جُهِلَ فِيهِ الثَّمَنُ فَلاَ شُفْعَةَ فِيهِ وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى حِيَازَةٍ، وَرَآهُ سَحْنُونٌ صَدَقَةً فَلاَ شُفْعَةَ وَيَفْتَقِرُ إِلَى حِيَازَةٍ. قَالَ: وَقَوْلُ سَحْنُونٍ أَظْهَرُ عِنْدِي. اهـ.

وَقَدْ وَقَعَ فِي هَذَا الْوَقْتِ نَازِلَةٌ، وَهِيَ أَنَّ رَجُلاً أَوْصَى بِوَصَايَا، وَمِنْ جُمْلَتِهَا مَالٌ عَلَى مِقْدَارِهِ لِمَحْجُورٍ لَهُ تَمَخِّيًا، لِمَا عَسَى أَنْ يَكُونَ يَبْقَى فِي ذِمَّتِهِ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ الَّذِي كَانَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ تِلْكَ الْوَصَايَا وَأَبْطَلَهَا، فَهَلْ الْجَارِي عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ بَيْعٌ جُهِلَ فِيهِ الثَّمَنُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَجْرِي عَلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فصل في السلم

فِيمَا عَدَا الْأُصُولَ جُوِّزَ السَّلَمْ ... وَلَيْسَ فِي الْمَالِ وَلَكِنْ فِي الذِّمَمْ

وَالشَّرْحُ لِلذِّمَّةِ وَصْفٌ قَامَا ... يَقْبَلُ الِالْتِزَامَ وَالْإِلْزَامَا

وَشَرْطُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ أَنْ يُرَى ... مُتَّصِفًا مُؤَجَّلاً مُقَدَّرَا

بِوَزْنٍ أَوْ كَيْلٍ وَذَرْعٍ أَوْ عَدَدْ ... مِمَّا يُصَابُ غَالِبًا عِنْدَ الْأَمَدْ

وَشَرْطُ رَأْسِ الْمَالِ أَنْ لَا يُحْظَلاَ ... فِي ذَاكَ دَفْعُهُ وَأَنْ يُعَجَّلاَ

وَجَازَ إِنْ أُخِّرَ كَالْيَوْمَيْنِ ... وَالْعَرْضُ فِيهِ بِخِلاَفِ الْعَيْنِ

ابْنُ عَرَفَةَ: السَّلَمُ: عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ يُوجِبُ عِمَارَةَ ذِمَّةٍ بِغَيْرِ عَيْنٍ وَلَا مَنْفَعَةٍ غَيْرُ مُتَمَاثِلِ الْعِوَضَيْنِ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ». يَدْخُلُ تَحْتَهُ الْبَيْعُ الْأَعَمُّ الَّذِي يَدْخُلُ فِيهِ السَّلَمُ وَغَيْرُهُ مِنْ أَنْوَاعِ الْمُعَاوَضَاتِ كَالْإِجَارَةِ وَالنِّكَاحِ وَغَيْرِهِمَا، وَ«يُوجِبُ عِمَارَةَ ذِمَّةٍ» أَخْرَجَ بِهِ الْمُعَاوَضَةَ فِي الْمُعَيَّنَاتِ، وَ«بِغَيْرِ عَيْنٍ» أَخْرَجَ بِهِ الْبَيْعَ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ، وَ«لَا مَنْفَعَةٍ» أَخْرَجَ بِهِ الْكِرَاءَ الْمَضْمُونَ وَمَا شَابَهَهُ مِنَ الْمَنَافِعِ فِي الذِّمَّةِ، وَ«غَيْرُ مُتَمَاثِلِ الْعِوَضَيْنِ» أَخْرَجَ بِهِ السَّلَفَ.

وَتَعَرَّضَ النَّاظِمُ رَحِمَهُ اللهُ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ لِبَيَانِ شُرُوطِ السَّلَمِ، وَجُلُّهَا يَتَعَلَّقُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ، وَبَعْضُهَا بِرَأْسِ الْمَالِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ السَّلَمَ جَائِزٌ فِيمَا عَدَا الْأُصُولَ مِنَ السِّلَعِ وَالْعُرُوضِ وَالطَّعَامِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ فِي الْأُصُولِ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا تَنْضَبِطُ بِالصِّفَةِ لِتَشَاحِّ النَّاسِ فِي مَوَاضِعِهَا وَاخْتِلاَفِ أَغْرَاضِهِمْ فِيهَا، فَلاَ بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهَا، وَإِذَا عُيِّنَ مَوْضِعُهَا خَرَجَتْ عَنْ كَوْنِهَا فِي الذِّمَّةِ، وَصَارَ سَلَمًا فِي مُعَيَّنٍ.

وَمِنْ شُرُوطِ السَّلَمِ: كَوْنُهُ فِي الذِّمَّةِ لَا فِي الْمُعَيَّنِ؛ وَلِذَا قَالَ: «وَلَيْسَ فِي الْمَالِ». أَيِ الْمُعَيَّنِ، «وَلَكِنْ فِي الذِّمَمْ» وَهُوَ جَمْعُ ذِمَّةٍ، وَإِنَّمَا شَرَطُوا كَوْنَهُ فِي الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الذِّمَّةِ لَكَانَ مُعَيَّنًا، وَذَلِكَ مَلْزُومُ الْبَيْعِ مُعَيَّنٌ يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ فَالْغَرَرُ ظَاهِرٌ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ لَا يَبِيعَهُ مَنْ هُوَ فِي مِلْكِهِ، وَإِنْ كَانَ فِي مِلْكِ

الْبَائِعِ فَالْغَرَرُ أَيْضًا لَازِمٌ؛ لِأَنَّ الْبَقَاءَ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ غَيْرُ مَعْلُومٍ، وَلِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ الضَّمَانُ بِجُعْلٍ؛ لِأَنَّ السَّلَمَ يَزِيدُ فِي الثَّمَنِ لِيَضْمَنَهُ لَهُ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ. انْتَهَى مِنَ الْحَطَّابِ[١]. وَهَذَا -أَعْنِي كَوْنَ الْمُسْلَمِ فِيهِ فِي الذِّمَّةِ لَا فِي مُعَيَّنٍ- هُوَ أَحَدُ شُرُوطِ السَّلَمِ.

قَالَ الْبَاجِيُّ: لَا خِلَافَ أَنَّ مِنْ شُرُوطِ السَّلَمِ أَنْ يَكُونَ مُتَعَلِّقًا بِالذِّمَّةِ. اهـ.

وَالذِّمَّةُ قَالَ الْقَرَافِيُّ: مَعْنًى شَرْعِيٌّ مُقَدَّرٌ فِي الْمُكَلَّفِ غَيْرِ الْمَحْجُورِ قَابِلٌ لِلِالْتِزَامِ، فَإِذَا الْتَزَمَ شَيْئًا اخْتِيَارًا لَزِمَهُ، وَتَلْزَمُهُ أُرُوشُ الْجِنَايَاتِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، قَالَ: وَالَّذِي يَظْهَرُ لِي وَأَجْزِمُ بِهِ أَنَّ الذِّمَّةَ مِنْ خِطَابِ الْوَضْعِ تَرْجِعُ إِلَى الْمَقَادِيرِ الشَّرْعِيَّةِ، وَهُوَ إِعْطَاءُ الْمَعْدُومِ وَحُكْمُ الْمَوْجُودِ.

قَالَ ابْنُ الشَّاطِّ: وَالْأَوْلَى عِنْدِي أَنَّ الذِّمَّةَ قَبُولُ الْإِنْسَانِ شَرْعًا لِلُزُومِ الْحُقُوقِ دُونَ الْتِزَامِهَا، فَعَلَى هَذَا تَكُونُ لِلصَّبِيِّ ذِمَّةٌ؛ لِأَنَّهُ تَلْزَمُهُ أُرُوشُ الْجِنَايَاتِ وَقِيَمُ الْمُتْلَفَاتِ، وَعَلَى أَنَّهُ لَا ذِمَّةَ لِلصَّبِيِّ نَقُولُ: الذِّمَّةُ قَبُولُ الْإِنْسَانِ شَرْعًا لِلُزُومِ الْحُقُوقِ وَالْتِزَامِهَا. اهـ.

وَإِلَى كَلَامِ ابْنِ الشَّاطِّ هَذَا أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ:

وَالشَّرْحُ لِلذِّمَّةِ وَصْفٌ قَامَا ... يَقْبَلُ الِالْتِزَامَ وَالْإِلْزَامَا

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: الذِّمَّةُ أَمْرٌ تَقْدِيرِيٌّ يَفْرِضُهُ الذِّهْنُ وَلَيْسَ بِذَاتٍ وَلَا صِفَةٍ لَهَا.

ابْنُ عَرَفَةَ: يُرَدُّ بِلُزُومِ كَوْنِ مَعْنَى قَوْلِنَا: إِنْ قَامَ زَيْدٌ. وَنَحْوَهُ ذِمَّةً الصَّوَابُ فِي تَعْرِيفِهَا أَنَّهَا مُتَمَوَّلٌ كُلِّيٌّ حَاصِلٌ أَوْ مُقَدَّرٌ. قَالَ: فَخَرَجَ مَا أَمْكَنَ حُصُولُهُ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ وِلَايَةٍ أَوْ وُجُوبِ حَقٍّ فِي قِصَاصٍ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا لَيْسَ مُتَمَوَّلًا؛ إِذْ لَا يُسَمَّى ذَلِكَ فِي الْعُرْفِ ذِمَّةً. اهـ.

وَقَالَ الْحَطَّابُ: الذِّمَّةُ أَمْرٌ تَقْدِيرِيٌّ يَفْرِضُهُ الذِّهْنُ لَيْسَ ذَاتًا وَلَا صِفَةً لَهَا، فَيُقَدَّرُ الْمَبِيعُ وَمَا فِي مَعْنَاهُ مِنَ الْأَثْمَانِ كَأَنَّهُ فِي وِعَاءٍ عِنْدَ مَنْ هُوَ مَطْلُوبٌ بِهِ، فَالذِّمَّةُ هِيَ الْأَمْرُ التَّقْدِيرِيُّ الَّذِي يَحْوِي ذَلِكَ الْمَبِيعَ أَوْ عِوَضَهُ. اهـ[٢].

وَقَدْ قُلْتُ فِي تَعْرِيفِ الذِّمَّةِ عَلَى مَا قَالَ الْحَطَّابُ:

وَالشَّرْحُ لِلذِّمَّةِ وَصْفٌ قُدِّرَا ... يَفْرِضُهُ الذِّهْنُ وَلَيْسَ أَنْ يُرَى

إِذْ لَيْسَ ذَاتًا بَلْ وَلَا وَصْفًا لَهَا ... فَقَدِّرِ الدَّيْنَ الَّذِي قَدْ حَلَّهَا

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٥٠٩.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٥٠٩.

كَأَنَّــهُ وُضِــعَ فِي ظَـرْفٍ لَــدَى   مَــنْ هُــوَ فِي ذِمَّتِــهِ قَــدْ تُقْتَــدَى

قَالَ الْقَرَافِيُّ: الْفَرْقُ السَّابعُ وَالثَّمَانُونَ بَيْنَ قَاعِدَةِ: مَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ. وَبَيْنَ قَاعِدَةِ: مَا لَا يَثْبُتُ فِيهَا. اعْلَمْ أَنَّ الْمُعَيَّنَاتِ الشَّخْصِيَّةَ فِي الْخَارِجِ الْمَرْئِيَّةَ فِي الْحِسِّ، لَا تَثْبُتُ فِي الذِّمَمِ، وَلِذَلِكَ مَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً مُعَيَّنَةً فَاسْتُحِقَّتْ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ، وَلَوْ وَرَدَ الْعَقْدُ عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ كَمَا فِي السَّلَمِ فَأَعْطَاهُ ذَلِكَ وَعَيَّنَهُ، فَظَهَرَ ذَلِكَ الْمُعَيَّنُ مُسْتَحَقًّا رَجَعَ إِلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي الذِّمَّةِ. اهـ.

رَاجِعْ شَرْحَ الْمَنْهَجِ الْمُنْتَخَبِ لِلشَّيْخِ الْمَنْجُورِ عِنْدَ قَوْلِهِ: هَلْ يَتَعَيَّنُ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ.

ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الشَّرْطِ الثَّانِي مِنْ شُرُوطِ السَّلَمِ: وَهُوَ كَوْنُهُ مِمَّا يُضْبَطُ بِالصِّفَةِ بِقَوْلِهِ: وَشَرْطُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ أَنْ يُرَى مُتَّصِفًا.

قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ: قَالَ بَعْضُ الْمُوَثِّقِينَ: السَّلَمُ فِي كُلِّ شَيْءٍ تَنْضَبِطُ صِفَتُهُ جَائِزٌ بِشُرُوطٍ مَا عَدَا الدُّورَ وَالْأَرَضِينَ.

وَفِي التَّوْضِيحِ: يُبَيَّنُ فِي السَّلَمِ جَمِيعُ الْأَوْصَافِ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِهَا قِيمَةُ الْمُسْلَمِ فِيهِ اخْتِلَافًا لَا يَتَغَابَنُ الْمُتَبَايِعَانِ بِمِثْلِهِ، وَظَاهِرُهُ أَنَّ الصِّفَةَ إِذَا كَانَتْ لَا تَخْتَلِفُ الْقِيمَةُ بِسَبَبِهَا، أَنَّهُ لَا يَجِبُ بَيَانُهَا فِي السَّلَمِ، وَعِبَارَةُ غَيْرِهِ أَقْرَبُ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُولُونَ: يُبَيَّنُ فِي السَّلَمِ جَمِيعُ الْأَوْصَافِ الَّتِي تَخْتَلِفُ الْأَغْرَاضُ بِسَبَبِهَا، وَاخْتِلَافُ الْأَغْرَاضِ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ اخْتِلَافُ الْقِيمَةِ؛ جَوَازِ أَنْ يَكُونُ مَا تَعَلَّقَ لَهُ الْغَرَضُ صِفَةً يَسِيرًا عِنْدَ التُّجَّارِ، وَتَخْلُفُهَا صِفَةٌ أُخْرَى، ثُمَّ نُقِلَ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّهُ يَشْتَرِطُ أَنْ تَكُونَ الصِّفَاتُ مَعْلُومَةً لِغَيْرِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَتَى اخْتَصَّ الْمُتَعَاقِدَانِ بِعِلْمِهَا دَلَّ ذَلِكَ عَلَى نُدُورِهَا، وَالنُّدُورُ يَقْتَضِي عِزَّةَ الْوُجُودِ وَأَيْضًا، فَاخْتِصَاصُهَا بِهِمَا يُؤَدِّي إِلَى التَّنَازُعِ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ قَالَ: وَيُرْجَعُ فِي تَعْيِينِ تِلْكَ الْأَوْصَافِ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِهَا الْقِيمَةُ إِلَى الْعَوَائِدِ، فَرُبَّ صِفَةٍ تَتَعَيَّنُ فِي نَوْعٍ دُونَ نَوْعٍ وَفِي بَلَدٍ دُونَ أُخْرَى. وَاسْتَغْنَى الْمُصَنِّفُ -يَعْنِي ابْنَ الْحَاجِبِ- بِهَذَا الضَّابِطِ عَنْ مَسَائِلَ ذَكَرَهَا أَهْلُ الْمَذْهَبِ لَا نُدْرِجُهَا فِيمَا ذَكَرَهُ.

ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الشَّرْطِ الثَّالِثِ بِقَوْلِهِ: «مُؤَجَّلاً».

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: فِي تَعْدَادِ الشُّرُوطِ: وَأَنْ يَكُونَ مُؤَجَّلاً، أَوْ فِي مَعْنَى الْمُؤَجَّلِ، مِثْلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ الْقَضَاءُ بِبَلَدٍ غَيرِ بَلَدِ السَّلَمِ؛ لِأَنَّ الْمُتَبَقِّيَ فِي ضَرْبِ الْأَجَلِ اخْتِلَافُ الْأَسْوَاقِ،

وَهَذَا المَعْنَى مَوْجُودٌ فِي الْبَلَدَيْنِ، وَإِنْ قَرُبَتْ مَسَافَةُ مَا بَيْنَهُمَا عَلَى مَا يُذْكَرُ فِي مَوْضِعِهِ. اهـ.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: الْخَامِسُ أَنْ يَكُونَ مُؤَجَّلاً؛ لِئَلاَّ يَكُونَ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ إِلَى مُدَّةٍ تَخْتَلِفُ فِيهَا الْأَسْوَاقُ عُرْفًا كَخَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، وَقِيلَ: إِلَى يَوْمَيْنِ. وَقِيلَ: إِلَى يَوْمٍ(١).

التَّوْضِيحُ: الشَّرْطُ الْخَامِسُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْلَمُ فِيهِ إِلَى أَجَلٍ، فَلاَ يَجُوزُ الْحَالُّ، خِلاَفًا لِلشَّافِعِيِّ لِمَا فِي الصَّحِيحَيْنِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «قَدِمَ المَدِينَةَ، فَوَجَدَهُمْ يُسْلِمُونَ فِي الثِّمَارِ، فَقَالَ: مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»(٢). ثُمَّ قَالَ: وَقَوْلُهُ: إِلَى مُدَّةٍ. بَيَانٌ لِلأَجَلِ الْمُشْتَرَطِ. وَقَوْلُهُ: لِئَلاَّ يَكُونَ... إِلَخْ. رَوَى التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ أَنَّهُ ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَالنَّسَائِيُّ. اهـ(٣).

وَفِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَبِيعَ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ بِعَيْنٍ وَلَا بِعَرَضٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى وَجْهِ السَّلَفِ مَضْمُونًا عَلَيْهِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ تَتَغَيَّرُ فِي مِثْلِهِ الْأَسْوَاقُ(٤).

وَلَمْ يَحِدَّ مَالِكٌ فِي ذَلِكَ حَدًّا، وَرَأَى الْخَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا أَقَلَّ ذَلِكَ فِي الْبَلَدِ الْوَاحِدِ، فَأَمَّا إِنْ أَسْلَمَ عَلَى أَنْ يَأْخُذَهُ بِبَلَدٍ آخَرَ فَجَائِزٌ إِنْ كَانَتْ مَسَافَتُهُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ.

ابْنُ حَبِيبٍ: أَوْ يَوْمَيْنِ لِاخْتِلاَفِ سِعْرِهِمَا، فَصَارَ كَبُعْدِ الْأَجَلِ فِي الْبَلَدِ الْوَاحِدِ. اهـ. عَلَى نَقْلِ المَوَّاقِ(٥).

ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الشَّرْطِ الرَّابِعِ بِقَوْلِهِ: «مُقَدَّرًا بِوَزْنٍ أَوْ كَيْلٍ وَذَرْعٍ أَوْ عَدَدْ».

قَالَ الْبَاجِيُّ: لَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ الْمُسْلَمُ فِيهِ إِلَّا مُقَدَّرًا بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ مِمَّا جَرَتْ بِهِ عَادَتُهُ، أَوْ بِالذِّرَاعِ فِي الثِّيَابِ، وَأَمَّا الصُّوفُ فَيُقَدَّرُ بِالْوَزْنِ دُونَ الْجَزْرِ(٦).

---

(١) جامع الأمهات ص ٣٧٢.

(٢) صحيح البخاري (كتاب: السلم/باب: السلم في وزن معلوم/حديث رقم: ٢٢٤١) وصحيح مسلم (كتاب: المساقاة/باب: السلم/حديث رقم: ١٦٠٤).

(٣) سنن الترمذي (كتاب: البيوع عن رسول الله/باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك/حديث رقم: ١٢٣٢) وسنن النسائي (كتاب: البيوع/باب: بيع ما ليس عند البائع/حديث رقم: ٤٦١١) وسنن أبي داود (كتاب: البيوع/باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده/حديث رقم: ٣٥٠٣).

(٤) المدونة ٣/ ٧٩.

(٥) التاج والإكليل ٤/ ٥٢٨.

(٦) التاج والإكليل ٤/ ٥٣٠.

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَالْبَيْضُ لَا يَتَقَدَّرُ إِلَّا بِالْعَدَدِ. مِنْ المَوَّاقِ[(١)].

التَّوْضِيحُ: فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ المِقْدَارِ بِعَادَتِهِ[(٢)]. أَيْ فَمَا كَانَتْ فِيهِ الْعَادَةُ الْكَيْلَ، فَلاَ يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَزْنِ كَالْحِنْطَةِ، وَكَذَلِكَ الْعَكْسُ كَالصُّوفِ. قَالَ جَمَاعَةٌ: وَيَجِبُ أَنْ يُقَدَّرَ فِي السَّلَمِ بِعُرْفِ بَلَدِهِ، فَإِنَّ غَيْرَهُ مَجْهُولٌ فِيهِ. اهـ.

ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الشَّرْطِ الْخَامِسِ بِقَوْلِهِ: مِمَّا يُصَابُ غَالِبًا عِنْدَ الْأَمَدْ. أَيْ يُوجَدُ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ غَالِبًا.

قَالَ الْبَاجِيُّ: مِنْ شَرْطِ السَّلَمِ أَنْ يَكُونَ المُسْلَمُ فِيهِ يُوجَدُ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ.

المُتَيْطِيُّ: وَسَوَاءٌ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ أَوْ لَمْ يَكُنْ.

المُدَوَّنَةُ: مَا يَنْقَطِعُ مِنْ أَيْدِي النَّاسِ فِي بَعْضِ السَّنَةِ مِنْ الثِّمَارِ الرَّطْبَةِ وَغَيْرِهَا لَا يُشْتَرَطُ أَخْذُ سَلَمِهِ إِلَّا فِي إِبَّانِهِ، وَإِنْ شُرِطَ أَخْذُهُ فِي غَيْرِ إِبَّانِهِ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ شَرْطُ مَا لَا يُقْدَرُ عَلَيْهِ[(٣)].

(فَرْعٌ) قَالَ بَعْضُ شُيُوخِ عَبْدِ الْحَقِّ: لَوْ مَاتَ المُسْلَمُ إِلَيْهِ قَبْلَ الْإِبَّانِ وُقِفَ قَسْمُ التَّرِكَةِ إِلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: إِلَّا إِنْ قَلَّ السَّلَمُ وَكَثُرَتْ التَّرِكَةُ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دُيُونٌ أُخَرُ، فَقَالَ: هَهُنَا يُتَحَاصَصُ فِي تَرِكَتِهِ وَيُضْرَبُ لِصَاحِبِ السَّلَمِ بِقِيمَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ لَوْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ الْآنَ عَلَى أَنْ يَقْبِضَ فِي وَقْتِهِ. أُنْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ فِي المَوَّاقِ[(٤)].

ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الشَّرْطِ السَّادِسِ بِقَوْلِهِ: وَشَرْطُ رَأْسِ المَالِ أَنْ لَا يُحْظَلاَ فِي ذَاكَ دَفْعُهُ. وَهَذَا الشَّرْطُ وَالَّذِي بَعْدَهُ مِنْ شُرُوطِ رَأْسِ المَالِ، يَعْنِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ أَنْ لَا يَمْتَنِعَ دَفْعُهُ فِي المُسْلَمِ فِيهِ وَالْحَظْلُ المَنْعُ.

وَعِبَارَةُ المُتَيْطِيِّ: أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يُسْلَمَ فِي المُسْلَمِ فِيهِ، وَاحْتَرَزَ بِذَلِكَ مِنْ أَنْ يُسْلِمَ حَيَوَانًا فِي لَحْمٍ مِنْ جِنْسِهِ، وَبِالْعَكْسِ وَنَحْوُ ذَلِكَ كَسَلَمٍ مَجْهُولٍ فِي مَعْلُومٍ مِنْ جِنْسِهِ وَبِالْعَكْسِ.

---

(١) التاج والإكليل ٤/ ٥٣٠.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٧٢.

(٣) المدونة ٣/ ٦٢.

(٤) التاج والإكليل ٤/ ٥٣٤.

(تَنْبِيهٌ) بَيْنَ تَعْبِيرِ النَّاظِمِ فِي هَذَا الشَّرْطِ بِالدَّفْعِ، وَتَعْبِيرِ الْمُتَيْطِيِّ بِجَوَازِ السَّلَمِ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ فَرْقٌ، وَذَلِكَ أَنَّ كُلَّ مَا جَازَ أَنْ يُسْلَمَ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ جَازَ دَفْعُهُ فِيهِ يَدًا بِيَدٍ، وَلَيْسَ كُلُّ مَا جَازَ دَفْعُهُ فِي الْآخَرِ يَدًا بِيَدٍ جَازَ سَلَمُهُ فِيهِ، كَرِطْلِ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ فِي مِثْلِهِ، فَيَجُوزُ يَدًا بِيَدٍ وَلَا يُسْلَمُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ لِلنَّسَا، فَعِبَارَةُ الْمُتَيْطِيِّ أَخَصُّ، فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِمَّا لَا يَجُوزُ دَفْعُهُ فِي الشَّيْءِ الْمُسْلَمِ فِيهِ، سَوَاءٌ كَانَ الْمَنْعُ يَدًا بِيَدٍ، وَإِلَى أَجَلٍ كَالْحَيَوَانِ فِي اللَّحْمِ مِنْ جِنْسِهِ، أَوْ إِلَى أَجَلٍ فَقَطْ كَذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ بِمِثْلِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الشَّرْطِ السَّابِعِ بِقَوْلِهِ: وَأَنْ يُعَجَّلاَ. وَجَازَ أَنْ يُؤَخَّرَ كَالْيَوْمَيْنِ، أَيْ وَيُشْتَرَطُ فِي رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ دَفْعُهُ مُعَجَّلاً أَوْ تَأْخِيرُهُ إِلَى مَا هُوَ فِي حُكْمِ الْمُعَجَّلِ كَالْيَوْمِ وَالْيَوْمَيْنِ.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: السَّلَمُ لَهُ شُرُوطٌ: الْأَوَّلُ: تَسْلِيمُ جَمِيعِ الثَّمَنِ خَوْفَ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ وَجُوِّزَ الْيَوْمُ وَالْيَوْمَانِ بِالشَّرْطِ، وَفِيهَا وَثَلاَثَةٌ، وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ، فَإِنْ أَخَّرَ أَكْثَرَ بِغَيْرِ شَرْطٍ فَقَوْلاَنِ. اهـ[١]. وَهَذَا إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَيْنًا.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَأَمَّا غَيْرُ النَّقْدَيْنِ فَيَجُوزُ تَأْخِيرُهُ لِتَعْيِينِهِ، فَلَيْسَ دَيْنًا بِدَيْنٍ، وَلَكِنَّهُ كُرِهَ فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ كَالطَّعَامِ وَالثَّوْبِ[٢].

التَّوْضِيحُ: يُرِيدُ إِذَا كَانَ التَّأْخِيرُ بِغَيْرِ شَرْطٍ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ بِشَرْطٍ فَإِنَّهُ يَفْسُدُ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ.

وَإِلَى جَوَازِ التَّأْخِيرِ فِي غَيْرِ الْعَيْنِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «وَالْعَرَضُ فِيهِ بِخِلاَفِ الْعَيْنِ».

(تَنْبِيهٌ) زَادَ الْمُتَيْطِيُّ فِي الشُّرُوطِ أَنْ يُذْكَرَ مَوْضِعُ الْقَضَاءِ. اهـ. فَإِنْ كَانَ مُتَّسِعًا جِدًّا فَلاَ بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْمَحَلِّ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَوْ قَالَ عَلَى أَنْ يَقْبِضَهُ بِالْفُسْطَاطِ جَازَ، فَإِنْ تَشَاحَّا فِي مَوْضِعِ يَقْضِيهِ الطَّعَامَ فِيهِ مِنْ الْفُسْطَاطِ. قَالَ مَالِكٌ: يَقْضِيهِ ذَلِكَ فِي سُوقِ الطَّعَامِ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَذَلِكَ جَمِيعُ السِّلَعِ إِذَا كَانَ لَهَا سُوقٌ مَعْرُوفٌ فَاخْتَلَفَا، فَلْيُوفِهِ ذَلِكَ فِي سُوقِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا سُوقٌ فَحَيْثُ مَا أَعْطَاهُ بِالْفُسْطَاطِ لَزِمَ الْمُشْتَرِيَ[٣].

---

(١) جامع الأمهات ص ٣٧٠.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٧٠.

(٣) المدونة ٣/ ٩٠.

وَقَالَ سَحْنُونٌ: يُوفِيهِ ذَلِكَ بِدَارِهِ كَانَ لَهَا سُوقٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ.

قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: وَهَذَا هُوَ الْمَحْكُومُ بِهِ الْيَوْمَ؛ لِأَنَّ النَّاسَ اعْتَادُوا ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ: وَلَا يَفْسُدُ السَّلَمُ إِذَا لَمْ يَذْكُرَا مَوْضِعَ الْقَضَاءِ، وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَقْضِيَهُ بِمَوْضِعِ التَّبَايُعِ فِي سُوقِ تِلْكَ السِّلْعَةِ. اهـ. مِنْ الْمَوَّاقِ[1].

وَانْظُرْ قَوْلَ ابْنِ الْمَوَّازِ: وَلَا يَفْسُدُ السَّلَمُ إِذَا لَمْ يُذْكَرْ... إلَخْ. مَعَ قَوْلِ الْمُتَيْطِيِّ: إنَّ مِنْ الشُّرُوطِ ذِكْرُ مَوْضِعِ الْقَضَاءِ.

---

(١) التاج والإكليل ٤/ ٥١٤.

باب الكراء وما يتصل به

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: عَقَدَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا الْبَابَ شَامِلاً بِفُصُولِهِ لِكُلِّ مَا كَانَتْ فِيهِ الْمُعَاوَضَةُ عَنْ الْمَنَافِعِ، كَكِرَاءِ الدُّورِ وَالْأَرَاضِي وَالرَّوَاحِلِ وَالسُّفُنِ وَالْإِجَارَةِ وَالْجُعْلِ، وَهُمَا فِي الِاصْطِلَاحِ: الْمُعَاوَضَةُ عَنْ مَنَافِعِ خِدْمَةِ الْآدَمِيِّ. ثُمَّ أَتْبَعَ ذَلِكَ بِأَحْكَامِ الْأَبْوَابِ الْمُسْتَثْنَاةِ مِنْ الْأُصُولِ الْمَمْنُوعَةِ، كَالْمُسَاقَاةِ وَالْمُغَارَسَةِ وَالْمُزَارَعَةِ وَالْقِرَاضِ، وَأَدْمَجَ الشَّرِكَةَ بَيْنَهُمَا، وَغَرَرُ هَذِهِ الْأَبْوَابِ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ نَظِيرَ الثَّمَنِ فِيهَا غَيْرُ مَعْلُوم، وَإِنْ كَانَ قَرِيبًا مِنْ الِانْضِبَاطِ، وَلِتَأَكُّدِ حَاجَةِ النَّاسِ فِي تِلْكَ الْأَبْوَابِ أُجِيزَتْ، وَاغْتُفِرَ مَا فِيهَا مِنْ الْغَرَرِ، وَهِيَ فِي نَظَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ الْحَاجِيَاتِ، وَلَيْسَتْ مِنْ الضَّرُورِيَّاتِ. انْتَهَى بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ.

وَقَالَ الْغَرْنَاطِيُّ: الْإِجَارَةُ تُطْلَقُ عَلَى مَنَافِعِ مَنْ يَعْقِلُ، وَالْأَكْرِيَةِ عَلَى مَنَافِعِ مَنْ لَا يَعْقِلُ.

الْبُرْزُلِيُّ: يُرِيدُ اصْطِلَاحًا، وَقَدْ يُطْلَقُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ[1].

وَحَدَّ ابْنُ عَرَفَةَ الْكِرَاءَ بِقَوْلِهِ: عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعِ غَيْرِ آدَمِيٍّ، أَوْ مَا يُبَانُ بِهِ وَيُنْقَلُ غَيْرِ سَفِينَةٍ. اهـ.

فَأَخْرَجَ «بِغَيْرِ الْآدَمِيِّ» مَنْفَعَةَ الْآدَمِيِّ، فَإِنَّهَا فِي الِاصْطِلَاحِ إِجَارَةٌ، وَقَوْلُهُ: «أَوْ مَا يُبَانُ» عَطْفٌ عَلَى لَفْظَةِ «غَيْرِ» ذَلِكَ كَالدَّابَّةِ وَالثَّوْبِ وَالْفَأْسِ وَالْآلَاتِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَأَخْرَجَ بِقَوْلِهِ: «غَيْرِ سَفِينَةٍ» السَّفِينَةَ؛ لِأَنَّ شِرَاءَ مَنْفَعَتِهَا مِنْ بَابِ الْجُعْلِ لَا مِنْ بَابِ الْكِرَاءِ وَلَا مِنْ بَابِ الْإِجَارَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

يَجُوزُ فِي الدُّورِ وَشِبْهِهَا الْكِرَا ... لِمُدَّةٍ حُدَّتْ وَشَيْءٍ قُدِّرَا

وَلَا خُرُوجَ عَنْهُ إِلَّا بِالرِّضَا ... حَتَّى يُرَى أَمَدُهُ قَدْ انْقَضَى

وَجَائِزٌ أَنْ يُكْتَرَى بِقَدْرِ ... مُعَيَّنٍ فِي الْعَامِ أَوْ فِي الشَّهْرِ

وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحُلَّ مَا انْعَقَدْ ... كَانَ لَهُ مَا لَمْ يَحُدَّا بِعَدَدْ

وَحَيْثُمَا حَلَّ الْكِرَا يَدْفَعُ مَنْ ... قَدْ اكْتَرَى مِنْهُ بِقَدْرِ مَا سَكَنْ

---

(١) مواهب الجليل ٧/٤٩٣.

كَـذَاكَ إِنْ بَعْـضُ الْكِـرَاءِ قُـدِّمَا فَقَـدْرُهُ مِـنَ الزَّمَـانِ لَزِمَـا

تَقَدَّمَ أَوَّلَ الْبُيُوعِ: أَنَّ الْبَيْعَ مِلْكُ الرَّقَبَةِ وَالْكِرَاءَ وَالْإِجَارَةَ مِلْكُ المَنَافِعِ.

وَنَقَلَ صَاحِبُ المِعْيَارِ عَنْ بَعْضِهِمْ: أَنَّ الرَّقَبَةَ لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا اللهُ سُبْحَانَهُ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ الْآدَمِيُّ المَنَافِعَ فَقَطْ، فَإِنْ مَلَكَهَا عَلَى الدَّوَامِ مِنْ غَيْرِ تَحْدِيدِ مُدَّةٍ فَهُوَ الْبَيْعُ، وَإِنْ مَلَكَهَا المُدَّةَ فَقَطْ فَالْإِجَارَةُ أَوْ الْكِرَاءُ[1].

وَحَاصِلُ الْأَبْيَاتِ أَنَّ كِرَاءَ الدُّورِ وَنَحْوِهَا كَالْحَوَانِيتِ وَالْفَنَادِقِ وَغَيْرِهَا جَائِزٌ، وَأَنَّ ذَلِكَ يَقَعُ عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ لِمُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ كَشَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، فَإِنْ عَيَّنَا ذَلِكَ الشَّهْرَ أَوْ السَّنَةَ فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنَا حُمِلَ عَلَى أَنَّهُ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ.

وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَعَدَمُ بَيَانِ الِابْتِدَاءِ[2]. فَمِنْ حِينِ الْعَقْدِ، وَأَجْرٍ مَعْلُومٍ كَدِينَارٍ أَوْ دِينَارَيْنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِذَا وَقَعَ الْكِرَاءُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَلَازِمٌ لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ إِلَى انْقِضَاءِ المُدَّةِ المَضْرُوبَةِ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْخُرُوجُ عَنْ ذَلِكَ قَبْلَهُ إِلَّا بِرِضَا صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَعْرِضْ فِي ذَلِكَ مَانِعٌ مِنَ الْإِقَالَةِ، كَمَا إِذَا قَدَّمَ الْكِرَاءَ وَسَكَنَ بَعْضَ المُدَّةِ، لِمَا يَئُولُ إِلَيْهِ مِنْ سَلَفٍ، وَهُوَ المَرْدُودُ مِنَ الْكِرَاءِ وَكِرَاءٍ، وَهُوَ المُقَابِلُ لِمَا سَكَنَ، وَالسَّلَفُ لَا يَجْتَمِعُ مَعَ عَقْدٍ مِنَ الْعُقُودِ، وَهُمَا وَإِنْ لَمْ يَدْخُلَا عَلَى ذَلِكَ ابْتِدَاءً فَيَمْتَنِعُ لِلتُّهْمَةِ.

وَتَقَدَّمَ هَذَا لِلنَّاظِمِ فِي الْإِقَالَةِ -وَاللهُ أَعْلَمُ-، حَيْثُ قَالَ: «وَسُوِّغَتْ إِقَالَةٌ فِيمَا أُكْتِرِيَ...» الْبَيْتَ. إِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَذَلِكَ كَقَوْلِهِ: أُكْرِي مِنْكَ هَذِهِ الدَّارَ وَهَذَا الْحَانُوتَ بِكَذَا شَهْرَ كَذَا أَوْ سَنَةَ كَذَا أَوْ هَذَا الشَّهْرَ أَوْ هَذِهِ السَّنَةَ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يُسَمِّيَا الْكِرَاءَ لِكُلِّ شَهْرٍ أَوْ لِكُلِّ سَنَةٍ مَعَ إِبْهَامِ المُدَّةِ، كَقَوْلِهِ: أُكْرِي مِنْكَ كُلَّ شَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ بِكَذَا أَوْ الشَّهْرَ أَوْ السَّنَةَ بِكَذَا. فَإِذَا وَقَعَ هَذَا الْوَجْهُ، ثُمَّ أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَخْرُجَ عَنْ ذَلِكَ، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

---

(١) تلك دعوى؛ لأن الله سبحانه مالك لجميع الرقاب وجميع المنافع على الحقيقة، وله سبحانه أن يُمَلِّك ما شاء لمن شاء فضلاً منه ورحمة، فقال سبحانه: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣] فأثبت للإنسان ملكًا بمعنى أباح له فيه التصرف على وجه الخصوص، وإن كان الإنسان مملوكة لله تعالى فالكل له ﴿وَلِلَّهِ مَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [النساء: ١٣٢] أي ملكًا وخلقًا وعبيدًا، والملك الحقيقي له سبحانه.

(٢) مختصر خليل ص ٢٠٨.

أَحَدُهَا: أَنَّهَا لَا تَلْزَمُ وَاحِدًا مِنْهُمَا لَا فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ وَلَا فِي السَّنَةِ الْأُولَى وَلَا فِي غَيْرِهَا، وَسَوَاءٌ سَكَنَ بَعْضَ الشَّهْرِ أَوْ السَّنَةِ أَوْ لَمْ يَسْكُنْ، وَلِلْمُكْتَرِي أَنْ يَخْرُجَ مَتَى شَاءَ، وَيُؤَدِّيَ مِنْ الْكِرَاءِ بِحَسَبِ مَا سَكَنَ. وَهَذَا مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَرِوَايَتُهُ عَنْ مَالِكٍ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْأَرْضِ، وَأَمَّا هِيَ فَتَلْزَمُهَا السَّنَةُ بِحِرَاثَتِهَا. انْتَهَى مِنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ، وَنَحْوُهُ فِي التَّوْضِيحِ.

وَهَذَا مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَدْفَعْ الْمُشْتَرِي شَيْئًا مِنْ الْكِرَاءِ، فَإِنْ دَفَعَ شَيْئًا لَزِمَهُمَا مَا يُقَابِلُهُ مِنْ الْمُدَّةِ، وَتَقَدَّمَ قَرِيبًا عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ تَقْيِيدُ ذَلِكَ بِغَيْرِ الْأَرْضِ، وَإِلَى جَوَازِ هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَجَائِزٌ أَنْ يُكْتَرَى بِقَدْرِ ... مُعَيَّنٍ فِي الْعَامِ أَوْ فِي الشَّهْرِ

وَإِلَى عَدَمِ اللُّزُومِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحُلَّ مَا انْعَقَدْ كَانَ لَهُ». وَأَمَّا قَوْلُهُ: «مَا لَمْ يَحُدَّا بِعَدَدْ». فَمُسْتَغْنًى عَنْهُ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا حَدَّا الْمُدَّةَ بِعَدَدِ شُهُورٍ أَوْ سِنِينَ، فَهُوَ رَاجِعٌ لِلْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَتَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ.

وَإِلَى لُزُومِ الْكِرَاءِ بِقَدْرِ مَا سَكَنَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَحَيْثُمَا حَلَّ الْكِرَا يَدْفَعُ مَنْ ... قَدْ اكْتَرَى مِنْهُ بِقَدْرِ مَا سَكَنْ

وَإِلَى لُزُومِ مُدَّةٍ قَدْرِ مَا نَقَدَ مِنْ الْكِرَاءِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

كَذَاكَ إِنْ بَعْضُ الْكِرَاءِ قُدِّمَا ... فَقَدْرُهُ مِنْ الزَّمَانِ لَزِمَا

الْقَوْلُ الثَّانِي: قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَرَوَى مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَقَلُّ مَا سَمَّيَا، فَإِنْ قَالَا: كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا. لَزِمَ فِي شَهْرٍ، وَإِنْ قَالَا: لِكُلِّ سَنَةٍ كَذَا. لَزِمَ فِي سَنَةٍ، وَبِهِ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ وَاخْتَارَهُ اللَّخْمِيُّ، قَالَ: لِأَنَّهُمَا أَوْجَبَا بَيْنَهُمَا عَقْدًا وَلَمْ يَجْعَلَا فِيهِ خِيَارًا، فَوَاجِبٌ أَنْ يُحْمَلَا عَلَى أَقَلِّ مَا تَقْتَضِيهِ تِلْكَ التَّسْمِيَةُ. وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلٌ ثَالِثٌ: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ -كَالْقَوْلِ الْأَوَّلِ- حَتَّى يَشْرَعَ فِي السُّكْنَى، فَيَلْزَمَهُ أَقَلُّ مَا سَمَّى كَالْقَوْلِ الثَّانِي، وَهُوَ مَرْوِيٌّ أَيْضًا عَنْ مَالِكٍ. انْتَهَى لَفْظُ التَّوْضِيحِ.

قَالَ مُقَيِّدُ هَذَا الشَّرْحِ -سَمَحَ اللهُ لَهُ بِمَنِّهِ-: وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ الثَّالِثِ الْعَمَلُ عِنْدَنَا، وَإِنَّ مَنْ اكْتَرَى مُشَاهَرَةً كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا، إِذَا سَكَنَ بَعْضَ الشَّهْرِ كَأَرْبَعَةِ أَيَّامٍ وَنَحْوِهَا، لَزِمَ كُلًّا مِنْهُمَا بَقِيَّةُ الشَّهْرِ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا خُرُوجٌ عَنْ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَا صَاحِبِهِ، وَمَنْ قَامَ

مِنْهُمَا عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.

قَالَ فِي المُفِيدِ مِنَ الْكَافِي: وَكُلُّ مَا جَازَ فِيهِ جَازَ فِيهِ الْكِرَاءُ مِنَ الدُّورِ وَالْحَوَانِيتِ وَسَائِرِ الرِّبَاعِ وَالْأَرَضِينَ وَالرَّقِيقِ وَالدَّوَابِّ وَسَائِرِ الْعُرُوضِ، كُلِّهَا لَا يَجُوزُ اكْتِرَاءُ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ[1]، فَإِنْ نَزَلَتْ فِيهَا الْإِجَارَةُ إِلَى مُدَّةٍ كَانَتْ قَرْضًا إِلَى تِلْكَ المُدَّةِ، وَسَقَطَتْ فِيهَا عَنْ مُسْتَأْجِرِهَا الْأُجْرَةُ، وَمَعْنَى الْكِرَاءِ: بَيْعُ المَنَافِعِ الطَّارِئَةِ عَنِ الرِّقَابِ مَعَ السَّاعَاتِ وَالْأَيَّامِ وَالشُّهُورِ وَالْأَعْوَامِ دُونَ الرِّقَابِ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِيمَا كَانَ مَأْمُونًا فِي الْأَغْلَبِ، وَالْكِرَاءُ عِنْدَ مَالِكٍ مِنَ الْعُقُودِ الثَّابِتَةِ لَا يَنْقُضُهَا مَوْتُ أَحَدِ المُتَكَارِيَيْنِ، وَوَرَثَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَقُومُ مَقَامَهُ، وَكَذَلِكَ لَا يَنْقُضُ عَقْدُ الْبَيْعِ الْكِرَاءَ. اهـ.

وَفِي المَقْصِدِ المَحْمُودِ: عَقْدُ الْكِرَاءِ فِي الدُّورِ وَالْحَوَانِيتِ وَالرِّبَاعِ يَقَعُ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: تَعْيِينُ المُدَّةِ وَتَسْمِيَةُ الْكِرَاءِ؛ وَالثَّانِي: تَسْمِيَةُ الْكِرَاءِ لِكُلِّ شَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ وَإِبْهَامُ المُدَّةِ. ثُمَّ ذَكَرَ نَحْوَ مَا تَقَدَّمَ.

(تَنْبِيهٌ) تَقَدَّمَ أَنَّ الْكِرَاءَ عَلَى وَجْهَيْنِ:

فَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ: يُسَمَّى كِرَاءَ الْوَجِيبَةِ، وَالْوَجِيبَةُ المُدَّةُ المُعَيَّنَةُ، هَذَا اصْطِلَاحُ الْقُدَمَاءِ، وَأَهْلُ زَمَانِنَا الْيَوْمَ يُطْلِقُونَ الْوَجِيبَةَ عَلَى الْأُجْرَةِ المَدْفُوعَةِ فِي المَنَافِعِ، فَيَقُولُ المُوَثِّقُ: اكْتَرَى فُلَانٌ مِنْ فُلَانٍ جَمِيعَ الدَّارِ مَثَلًا بِوَجِيبَةٍ قَدْرُهَا لِكُلِّ شَهْرٍ مِنْ شُهُورِ المُدَّةِ المَذْكُورَةِ كَذَا دَرَاهِمَ تَارِيخَهُ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يُسَمَّى كِرَاءَ المُشَاهَرَةِ وَالمُسَانَهَةِ.

وَشَرْطُ مَا فِي الدَّارِ مِنْ نَوْعِ الثَّمَرْ ... إِذَا بَدَا الصَّلَاحُ فِيهِ مُعْتَبَرْ

وَغَيْرُ بَادِي الطِّيبِ إِنْ قَلَّ اشْتُرِطْ ... حَيْثُ يَطِيبُ قَبْلَ مَا لَهُ ارْتُبِطْ

وَمَا كَنَحْلٍ أَوْ حَمَامٍ مُطْلَقَا ... دُخُولُهُ فِي الِاكْتِرَاءِ مُتَّقَى

تَكَلَّمَ فِي الْأَبْيَاتِ عَلَى مَنِ اكْتَرَى دَارًا أَوْ أَرْضًا وَفِيهَا أَشْجَارٌ، أَوْ فِي كَوَى الدَّارِ نَحْلٌ أَوْ حَمَامٌ[2]، هَلْ يَجُوزُ لِلْمُكْتَرِي أَنْ يَشْتَرِطَ ثِمَارَ الْأَشْجَارِ أَوِ النَّحْلِ أَوِ الْحَمَامِ لِنَفْسِهِ أَمْ

(١) هذا كلام ابن عبد البر، ولكنها تُكرى إذا كانت مثقوبة ويسلك فيها خيط وتُلبس أو للتزيُّن.

(٢) يدل ذلك على أن الزرع والبقل هنا مثل الثمر، ولكن النحل والحمام غير ثابت في الأرض فلم يظهر اشتراطها. حاشية المعداني ٢/ ١٤٠.

لَا؟ فَأَخْبَرَ أَنَّ فِي اشْتِرَاطِ الثِّمَارِ تَفْصِيلاً، وَهُوَ أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ فِي وَقْتِ عَقْدِ الْكِرَاءِ قَدْ بَدَا صَلَاحُهَا وَجَازَ بَيْعُهَا، فَيَجُوزُ لِلْمُكْتَرِي اشْتِرَاطُهَا كَثِيرَةً كَانَتْ أَوْ قَلِيلَةً؛ لِأَنَّ غَايَةَ ذَلِكَ أَنَّهُ بَيْعٌ لِلثِّمَارِ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا وَهُوَ جَائِزٌ، وَاجْتَمَعَ فِي الْعَقْدِ الْوَاحِدِ بَيْعٌ وَكِرَاءٌ، وَاجْتِمَاعُهُمَا جَائِزٌ، وَإِلَى هَذَا الطَّرَفِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ فِيهَا ثِمَارٌ لَمْ تَطِبْ أَوْ لَيْسَ فِيهَا ثِمَارٌ أَصْلاً، فَيَجُوزُ لِلْمُكْتَرِي اشْتِرَاطُهَا لِنَفْسِهِ، لَكِنْ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ، ذَكَرَ النَّاظِمُ مِنْهَا شَرْطَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ قَلِيلَةً بِحَيْثُ كَانَتْ قِيمَةُ الثَّمَرَةِ الثُّلُثَ فَأَقَلَّ مِنْ مَجْمُوعِ الْكِرَاءِ مَعَ قِيمَةِ الثَّمَرَةِ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِأَنْ يُقَالَ مَا قَدْرُ قِيمَةِ ثَمَرَةِ هَذِهِ الشَّجَرَةِ عَلَى مَا عُرِفَ مِنْهَا فِي كُلِّ عَامٍ بَعْدَ عَمَلِهَا وَمُؤْنَتِهَا إِنْ كَانَ فِيهَا عَمَلٌ، وَمَا كِرَاءُ هَذِهِ الدَّارِ لِهَذِهِ الْمُدَّةِ بِغَيْرِ اشْتِرَاطِ ثَمَرَةِ هَذِهِ الشَّجَرَةِ، فَإِنْ قِيلَ: قِيمَةُ الثَّمَرَةِ ثَلَاثُونَ فَأَقَلُّ، وَكِرَاءُ الْمُدَّةِ سِتُّونَ فَأَكْثَرُ. جَازَ اشْتِرَاطُهَا، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الثَّمَرَةِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِينَ امْتَنَعَ الِاشْتِرَاطُ الْمَذْكُورُ.

(فَرْعٌ) فَإِنْ اشْتَرَطَهَا وَكَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ الثُّلُثِ وُزِّعَ فَالثَّمَرَةُ لِصَاحِبِهَا، وَيُقَوَّمُ عَلَى الْمُتَكَارِي كِرَاءُ الْأَرْضِ بِغَيْرِ ثَمَرَةٍ، وَيُعْطَى أَجْرَ مَا سَقَى بِهِ الثَّمَرَةَ إِنْ كَانَ سَقَاهَا أَوْ كَانَ لَهُ فِيهَا عَمَلٌ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنْ الْمُقَرَّبِ فِيمَا يَأْتِي.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ تَطِيبَ الثَّمَرَةُ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْكِرَاءِ، وَإِلَى هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِالْبَيْتِ الثَّانِي، وَهُوَ قَوْلُهُ: «وَغَيْرُ بَادِي الطِّيبِ إِنْ قَلَّ اشْتُرِطْ...» الْبَيْتَ.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: وَلَمْ يَذْكُرْهُ النَّاظِمُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُكْتَرِي جَمِيعَهَا، فَلَوْ اشْتَرَطَ بَعْضَهَا وَأَبْقَى الْبَعْضَ الْآخَرَ لِرَبِّهَا لَمْ يَجُزْ وَفِيهِ خِلَافٌ، وَلَعَلَّ النَّاظِمَ لِذَلِكَ تَرَكَهُ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ اكْتَرَى دَارًا أَوْ أَرْضًا وَفِيهَا سِدْرَةٌ أَوْ دَالِيَةٌ، أَوْ كَانَ فِي الْأَرْضِ ثَبْتٌ مِنْ نَخْلٍ أَوْ شَجَرٍ وَلَا ثَمَرَةَ فِيهَا حِينَئِذٍ، أَوْ فِيهَا ثَمَرَةٌ لَمْ تُزْهِ، فَالثَّمَرَةُ لِلْمُكْتَرِي، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ اشْتَرَطَ الْمُكْتَرِي ثَمَرَةَ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَتْ تَبَعًا مِثْلَ الثُّلُثِ فَأَقَلَّ، فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَمَعْرِفَةُ ذَلِكَ أَنْ يُقَوَّمَ كِرَاءُ الْأَرْضِ أَوْ الدَّارِ بِغَيْرِ شَرْطِ الثَّمَرَةِ، فَإِنْ قِيلَ: عَشَرَةٌ. قِيلَ: مَا قِيمَةُ الثَّمَرَةِ فِيمَا عُرِفَ مِمَّا تُطْعِمُ كُلَّ عَامٍ بَعْدَ طَرْحِ قِيمَةِ الْمُؤْنَةِ وَالْعَمَلِ، فَيُعْمَلُ الْوَسَطُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ قِيلَ: خَمْسَةٌ فَأَقَلُّ. جَازَ. قَالَ أَصْبَغُ: وَهَذَا إِذَا عُلِمَ أَنَّ الثَّمَرَةَ تَطِيبُ قَبْلَ مُدَّةِ الْكِرَاءِ، وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَعْقِدَاهُ.

ابْنُ يُونُسَ: إِنَّمَا أُجِيزَ لِلضَّرَرِ الَّذِي يَقَعُ عَلَى الْمُكْتَرِي فِي دُخُولِ رَبِّ الدَّارِ لِإِصْلَاحِ

الثَّمَرَةِ وَجِذَاذِهَا، كَمَا أُجِيزَ شِرَاؤُهُ الْعَارِيَّةَ بِخَرْصِهَا ثَمَرًا. اهـ[١].

المَوَّاقُ: اُنْظُرْ قَوْلَ ابْنِ يُونُسَ: لِلضَّرَرِ. بِالدُّخُولِ عَلَى المُكْتَرِي، هَلْ يَجُوزُ أَنْ يُسْتَثْنَى بَعْضُ الشَّجَرِ؟ أَجَازَهُ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ وَمَنَعَهُ ابْنُ الْعَطَّارِ، وَقَالَ المُتَيْطِيُّ: أَجَازَ ذَلِكَ أَشْهَبُ وَمَنَعَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ. اهـ[٢].

قَالَ مُقَيِّدُ هَذَا الشَّرْحِ -عَفَا اللهُ عَنْهُ-: وَقَدْ كُنْت قُلْت فِي مَسْأَلَةِ اشْتِرَاطِ غَلَّةِ الشَّجَرَةِ فِي الدَّارِ المُكْتَرَاةِ، وَيَجْرِي مَجْرَاهَا المُرْتَهَنَةُ، وَمَا فِي ذَلِكَ مِنْ التَّفْصِيلِ أَبْيَاتًا، وَهِيَ هَذِهِ:

وَمَا بِدَارٍ أَوْ بِأَرْضٍ مِنْ شَجَرْ	فَاكْتُرِيَتْ وَلَيْسَ فِيهَا مِنْ ثَمَرْ
أَوْ ثَمَّ مَا لَمْ يُزْهِ فَالْجَمِيعُ	لِلْمَالِكِ احْفَظْنَهُ يَا رَفِيعُ
وَشَرْطُهَا لِمُكْتَرٍ يَجُوزُ إنْ	شَرَطَ كُلَّهَا وَهِيَ ثُلْثٌ فَمِنْ
وَالطِّيبُ قَبْلَ الِانْقِضَاءِ تَحَقَّقَا	وَشَرْطُ مَا أَزْهَى يَجُوزُ مُطْلَقَا

وَإِنَّمَا جَازَ اشْتِرَاطُ الثَّمَرَةِ مَعَ الشُّرُوطِ المَذْكُورَةِ، مَعَ أَنَّهُ مِنْ بَيْعِ الثِّمَارِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ، وَقَدْ تَكُونُ لَمْ تُخْلَقْ رَأْسًا؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ ضَرُورَةٍ، فَهُوَ جَارٍ مَجْرَى الرُّخْصَةِ، فَاسْتَخَفَّهُ الْفُقَهَاءُ إذَا كَانَ تَافِهًا لِمَا يَلْحَقُ المُكْتَرِيَ فِي ذَلِكَ كَمَا مَرَّ عَنْ ابْنِ يُونُسَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(فَرْعٌ) لَا يَجُوزُ لِبَائِعِ السَّيْفِ المُحَلَّى اشْتِرَاطُ نِصْفِ مَا فِيهِ مِنْ الْحِلْيَةِ.

قَالَ مُحَمَّدٌ وَأَشْهَبُ: يُجِيزُهُ، أَيْ اشْتِرَاطَ النِّصْفِ فِي الثَّمَرَةِ وَالسَّيْفِ. وَمَسْأَلَةُ السَّيْفِ مَذْكُورَةٌ فِي كِتَابِ الصَّرْفِ بِجَمِيعِ وُجُوهِهَا مِنَ الشَّارِحِ.

وَمَا اشْتَرَطَ المُكْتَرِي الْحَمَامَ الَّذِي فِي الدَّارِ المُكْتَرَاةِ أَوْ النَّحْلَ -بِالْحَاءِ المُهْمَلَةِ-، فَلَا يَجُوزُ لِعِظَمِ الْغَرَرِ فِيهِ وَعَدَمِ الضَّرُورَةِ لَهُ.

قَالَ فِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: إنْ كَانَ فِي الدَّارِ بُرْجُ حَمَامٍ أَوْ نَحْلٌ فَأَرَادَ المُكْتَرِي أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ كَالشَّجَرَةِ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ نَفْسِ الدَّارِ كَالشَّجَرِ وَهُمَا غَيْرُ الدَّارِ، فَلِذَلِكَ لَا

---

(١) التاج والإكليل ٥/٤٢٤، ومنح الجليل ٧/٤٩٨.

(٢) التاج والإكليل ٥/٤٢٤.

يَجُوزُ اشْتِرَاطُهُمَا، وَالْحَاصِلُ مِنْهُمَا غَيْرُ مَعْلُومٍ مِنَ الاِسْتِغْنَاءِ، يُرِيدُ: وَذَلِكَ مُخَالِفٌ لاِبْتِيَاعِ الدَّارِ؛ لأَنَّهُ اشْتَرَى هُنَاكَ رِقَابَ الْحَمَامِ وَالنَّخْلِ، وَهُنَا غَلَّتَهُمَا، فَانْظُرْ ذَلِكَ. اهـ.

وَجَازَ شَرْطُ النَّقْدِ فِي الْأَرْجَاءِ ... بِحَيْثُ لَا يُخْشَى انْقِطَاعُ الْمَاءِ

وَبِالدَّقِيقِ وَالطَّعَامِ تُكْتَرَى ... وَالْبَدُّ بِالزَّيْتِ وَيُنْقَدُ الْكِرَا

تَقَدَّمَ أَنَّهُ يَجُوزُ كِرَاءُ الدُّورِ وَغَيْرِهَا مِنْ رَبْعٍ وَعَقَارٍ، وَمِنْ جُمْلَةِ ذَلِكَ كِرَاءُ الْأَرْحَى وَمَعْصَرَةِ الزَّيْتِ وَنَحْوِهِمَا، الْكَلَامُ الْآنَ إِنَّمَا هُوَ هَلْ يَجُوزُ لِمَالِكِ الرَّحَا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى مُكْتَرِيهَا تَقْدِيمَ الْكِرَاءِ أَوْ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ؟ لِأَنَّهُ قَدْ يَنْقَطِعُ مَاؤُهَا فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ، وَهَلْ يَجُوزُ كِرَاءُ الرَّحَا بِطَعَامٍ مِنْ دَقِيقٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ لَا يَجُوزُ؟ وَهَلْ يَجُوزُ كِرَاءُ الْمَعْصَرَةِ بِالزَّيْتِ أَوْ لَا؟ لِأَنَّهُ يُتَوَهَّمُ مَنْعُ ذَلِكَ، لَا سِيَّمَا إِنْ كَانَ يَكْتَرِي مِنْ رَبِّهَا بِالطَّعَامِ، وَيَأْخُذُ الْمُكْتَرِي مِنْ صَاحِبِ الْقَمْحِ الدَّقِيقَ، وَمِنْ صَاحِبِ الزَّيْتُونِ الزَّيْتَ، فَهُوَ كَبَيْعِ طَعَامٍ بِطَعَامٍ غَيْرِ مُتَمَاثِلٍ وَلَا يَدًا بِيَدٍ، وَكَأَنَّ رَبَّ الرَّحَا أَوْ الْمَعْصَرَةِ بَاعَ لِلْمُكْتَرِي مَا يَقْبِضُ مِنْ النَّاسِ بِمَا أَخَذَهُ مِنْهُ، فَأَجَابَ عَنْ الْمَطْلَبِ الْأَوَّلِ بِأَنَّ الرَّحَا إِنْ أُمِنَ انْقِطَاعُ مَائِهَا جَازَ اشْتِرَاطُ ذَلِكَ فِيهِ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُؤْمَنْ لَمْ يَجُزْ أَيْ اشْتِرَاطُ النَّقْدِ، وَأَمَّا إِنْ نَقَدَ تَطَوُّعًا فَجَائِزٌ أُمِنَ انْقِطَاعُ مَائِهَا أَوْ لَمْ يُؤْمَنْ.

وَعَنْ الْمَطْلَبِ الثَّانِي بِأَنَّ كِرَاءَ الرَّحَا بِالطَّعَامِ جَائِزٌ، وَكِرَاءَ الْبَدِّ -أَيْ الْمَعْصَرَةِ- بِالزَّيْتِ جَائِزٌ أَيْضًا، وَأَنَّهُ يَجُوزُ اشْتِرَاطُ نَقْدِ الْكِرَاءِ فِي الْمَعْصَرَةِ، وَأَحْرَى فِي الْجَوَازِ إِذَا نَقَدَ الْمُكْتَرِي تَطَوُّعًا، وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ اشْتِرَاطُ النَّقْدِ فِي كِرَاءِ الرَّحَا إِذَا لَمْ يُؤْمَنْ انْقِطَاعُ مَائِهَا؛ لِأَنَّ الْمَنْقُودَ إِذْ ذَاكَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ كَوْنِهِ كِرَاءً إِنْ لَمْ يَنْقَطِعْ الْمَاءُ وَكَوْنِهِ سَلَفًا إِنْ انْقَطَعَ، فَمُنِعَ ذَلِكَ كَمَا مُنِعَ بِشَرْطِ النَّقْدِ فِي الْجَارِيَةِ الَّتِي تَتَوَاضَعُ.

وَلِلْمَسْأَلَةِ نَظَائِرُ أَشَارَ لَهَا الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ أَوَّلَ فَصْلِ الْخِيَارِ: وَبِشَرْطِ نَقْدٍ كَغَائِبٍ وَعُهْدَةِ ثَلَاثٍ وَمُوَاضَعَةٍ وَأَرْضٍ لَمْ يُؤْمَنْ رَيُّهَا وَجُعْلٍ، وَإِجَارَةٍ لِحَرْزِ زَرْعٍ، وَأَجِيرٍ تَأَخَّرَ شَهْرًا[(١)].

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَمِنْ الْأَرْحَاءِ مَا هِيَ مَأْمُونَةٌ لَا يَنْقَطِعُ مَاؤُهَا وَلَا يَنْخَرِقُ سَدُّهَا، فَهَذِهِ

---

(١) مختصر خليل ص ١٥٢.

يَجُوزُ كِرَاؤُهَا وَتَقْدِيمُ النَّقْدِ فِيهَا.

قَالَ الشَّارِحُ: كَالْأَرْحَاءِ الْمُتَّخَذَةِ عَلَى الْأَنْهَارِ الْجَارِيَةِ مِنْ الْعُيُونِ الَّتِي لَا يَطْرُقُ مَحَلَّ جَرْيَتِهَا السَّيْلُ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ.

وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ أَيْضًا: وَإِنْ كَانَ الْمُكْتَرَى رَحًى جَازَ اكْتِرَاؤُهَا بِالْعَيْنِ وَالطَّعَامِ الْمَوْصُوفِ إِلَى أَجَلٍ، وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: وَمِنْ وَثَائِقِ الْبَاجِيِّ: وَتَجُوزُ قَبَالَةُ مَعْصَرَةِ الزَّيْتِ بِالزَّيْتِ الْمَوْصُوفِ إِلَى أَجَلٍ، كَمَا تَجُوزُ قَبَالَةُ الْمَلَّاحَةِ بِالْمِلْحِ، وَلَا يَجُوزُ لِصَاحِبِ الْبَدِّ اشْتِرَاطُ النَّوَى؛ لِأَنَّ بَعْضَهُ أَرْطَبُ مِنْ بَعْضٍ، وَلَا يُحَاطُ بِصِفَتِهِ. انْتَهَى مِنْ الشَّارِحِ.

فصل في كراء الأرض وفي الجائحة فيها

وَالْأَرْضُ لَا تُكْرَى بِجُزْءٍ تُخْرِجُهْ   وَالْفَسْخُ مَعَ الْكِرَاءِ مِثْلِ مُخْرِجُهْ

وَلَا بِمَا تُنْبِتُهُ غَيْرَ الْخَشَبْ   مِنْ غَيْرِ مَزْرُوعٍ بِهَا أَوْ الْقَصَبْ

وَلَا بِمَا كَانَ مِنَ الْمَطْعُومِ   كَالشَّهْدِ وَاللَّبَنِ وَاللُّحُومِ

تَرْجَمَ لِشَيْئَيْنِ: كِرَاءِ الْأَرْضِ وَالْجَائِحَةِ فِيهِ، أَيْ فِي كِرَاءِ الْأَرْضِ، فَأَمَّا كِرَاءُ الْأَرْضِ فَيَجُوزُ بِالدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ وَالْعُرُوضِ وَالثِّيَابِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مَا عَدَا شَيْئَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: الطَّعَامُ كَانَ مِمَّا تُنْبِتُهُ كَالْحُبُوبِ، أَوْ مِمَّا لَا تُنْبِتُهُ كَالسَّمْنِ وَاللَّبَنِ وَالشَّهْدِ وَاللَّحْمِ وَنَحْوِهَا.

وَالثَّانِي: مَا تُنْبِتُهُ مِنْ غَيْرِ طَعَامٍ كَالْقُطْنِ وَالْكَتَّانِ، وَاسْتَثْنَوْا مِنْ مَنْعِ كِرَائِهَا بِمَا تُنْبِتُهُ الْخَشَبَ أَوْ الْقَصَبَ بِالْقَصَبِ، فَيَجُوزُ كِرَاؤُهَا بِهِمَا، وَإِنْ كَانَ مِمَّا تُنْبِتُهُ الْأَرْضُ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «غَيْرَ الْخَشَبْ». أَوْ الْقَصَبْ مَعْطُوفٌ عَلَى الْخَشَبِ، فَإِذَا وَقَعَ كِرَاؤُهَا بِمَا يَمْتَنِعُ أَنْ تُكْتَرَى بِهِ، فَإِنَّهُ يُفْسَخُ وَيُرْجَعُ لِكِرَاءِ الْمِثْلِ، فَقَوْلُهُ: «وَالْأَرْضُ لَا تُكْرَى بِجُزْءٍ تُخْرِجُهْ». وَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ مَا يَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ: «وَلَا بِمَا تُنْبِتُهُ». وَصُورَتُهَا أَنْ يُكْرِيَ الْأَرْضَ لِمَنْ يَحْرُثُ فِيهَا زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ، وَأَفَاءَ اللهُ مِنْ ذَلِكَ يَكُونُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ نِصْفُهُ أَوْ رُبُعُهُ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ، فَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لِرَبِّ الْأَرْضِ إِلَّا كِرَاءُ مِثْلِ أَرْضِهِ، وَبِذَلِكَ يَكُونُ الْمَخْرَجُ مِنْ هَذِهِ الْوَرْطَةِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَقَوْلُهُ: «وَلَا بِمَا تُنْبِتُهُ». هُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى بِجُزْءٍ مِنْ عَطْفِ عَامٍّ عَلَى خَاصٍّ، وَمَعْنَى «بِجُزْءٍ تُخْرِجُهْ» أَيْ بِجُزْءٍ مِنْ عَيْنِ مَا تُخْرِجُهُ كَمَا مَثَّلْنَا، وَالتَّعْبِيرُ بِالْجُزْءِ يَدُلُّ أَنَّ هَذَا هُوَ الْمُرَادُ، وَيَكُونُ مَعْنَى إِلَّا بِمَا تُنْبِتُهُ، أَيْ بِمَا شَأْنُهَا أَنْ تُنْبِتَهُ، سَوَاءٌ كَانَ جُزْءًا مِمَّا أَكْرَاهَا بِهِ كَالصُّورَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، أَوْ طَعَامًا مِنْ غَيْرِهِ كَأَنْ يُكْرِيَهَا لِزِرَاعَةِ قَمْحٍ وَيَقْبِضَ فِي كِرَائِهَا فُولًا، وَإِنْ كَانَ الْمَأْخُوذُ فِي الْكِرَاءِ غَيْرَ طَعَامٍ مِمَّا تُنْبِتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِمَّا يُزْرَعُ فِي هَذِهِ الْأَرْضِ الْمُعَيَّنَةِ كَالْقُطْنِ فِي الْأَرْضِ الَّتِي لَا تُنْبِتُهُ، وَالْكَتَّانِ فِي الْأَرْضِ الَّتِي لَا يَصْلُحُ فِيهَا، وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِهِ: «مِنْ غَيْرِ مَزْرُوعٍ بِهَا».

وَقَوْلُهُ: «وَلَا بِمَا كَانَ». مَعْطُوفٌ عَلَى «بِجُزْءٍ» أَيْضًا، أَيْ وَلَا يَجُوزُ كِرَاؤُهَا بِالْمَطْعُومِ وَلَوْ كَانَ مِمَّا لَا تُنْبِتُهُ كَمَا مَثَّلَ.

قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: الْمَشْهُورُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِشَيْءٍ مِنَ الطَّعَامِ مِمَّا تُنْبِتُهُ الْأَرْضُ، أَوْ مِمَّا لَا تُنْبِتُهُ، وَلَا بِبَعْضِ مِمَّا لَا تُنْبِتُهُ مِنْ غَيْرِ الطَّعَامِ كَالْقُطْنِ وَالْكَتَّانِ وَالْعُصْفُرِ وَالزَّعْفَرَانِ، وَيَجُوزُ بِالْقَصَبِ وَالْخَشَبِ.

وَفِي الْجَوَاهِرِ أَيْضًا: عَنْ عِيسَى بْنِ دِينَارٍ أَنَّهُ قَالَ: وَأَمَّا مَذْهَبُ اللَّيْثِ فِي تَجْوِيزِهِ كِرَاءَهَا بِالثُّلُثِ أَوْ بِالرُّبُعِ مِمَّا تُنْبِتُهُ، فَإِنْ وَقَعَ فَسَخْته، وَإِنْ فَاتَ أَوْجَبْت عَلَيْهِ كِرَاءَ مِثْلِهَا بِالدَّرَاهِمِ. اهـ.

وَعَلَى مُخَالَفَةِ مَذْهَبِ اللَّيْثِ نَبَّهَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «بِجُزْءٍ تُخْرِجُهُ». فَنَصَّ عَلَى مَنْعِهِ بِالْخُصُوصِ، وَلَمْ يَكْتَفِ بِقَوْلِهِ: «وَلَا بِمَا تُنْبِتُهُ». وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ مَذْهَبَ الْأَنْدَلُسِيِّ جَوَازُ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِجُزْءٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا.

وَتُكْتَرَى الْأَرْضُ لِمُدَّةٍ تُحَدْ مِنْ سَنَةٍ وَالْعَشْرُ مُنْتَهَى الْأَمَدْ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ كِرَاءُ الْأَرْضِ لِمُدَّةٍ مَحْدُودَةٍ أَقَلُّهَا مَا يَتَأَتَّى فِيهِ الِانْتِفَاعُ بِهَا كَالسَّنَةِ وَنَحْوِهَا، وَيَنْتَهِي الْأَمَدُ فِي ذَلِكَ إِلَى عَشْرِ سِنِينَ، وَيَشْمَلُ كَلَامُهُ أَرْضَ الْبَعْلِ وَأَرْضَ السَّقْيِ.

قَالَ الشَّارِحُ: إِلَّا أَنَّهُمْ أَجَازُوا فِي الْأَرْضِ الْبَعْلِ الِاكْتِرَاءَ لِأَكْثَرَ مِنْ عَشْرٍ، وَالنَّاظِمُ اقْتَصَرَ عَلَى الْعَشْرِ، فَتَرَجَّحَ لِذَلِكَ احْتِمَالُ تَخْصِيصِ كَلَامِهِ بِأَرْضِ السَّقْيِ.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَيَجُوزُ اكْتِرَاءُ أَرْضِ الْمَطَرِ لِعَشْرِ سِنِينَ أَوْ أَكْثَرَ إِذَا لَمْ يَنْقُدْ، وَلَا شَرَطَ ذَلِكَ عَلَيْهِ الْمُكْتَرِي عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَإِذَا كَانَتْ غَيْرَ مَأْمُونَةٍ.

وَقَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ أَيْضًا: رَوَى ابْنُ حَبِيبٍ عَنِ ابْنِ الْمَاجِشُونِ أَنَّهُ قَالَ: مَا كَانَ مِنَ الْأَرْضِ يُسْقَى بِالْأَنْهَارِ وَالْآبَارِ فَلَا بَأْسَ بِوَجِيبَةِ الْكِرَاءِ فِيهَا لِعَشْرِ سِنِينَ وَنَحْوِهَا، وَيُكْرَهُ الطُّولُ فِيهَا لِمَا يُخْشَى مِنْ ذَهَابِ الْمَاءِ وَغَوْرِهِ، وَإِنْ كَانَ إِلَى الْأَمَدِ أَقْرَبُ، وَأَمَّا مَا يُسْقَى بِالْعُيُونِ فَلَا تَجُوزُ وَجِيبَةُ الْكِرَاءِ فِيهَا إِلَّا الْأَعْوَامَ الْيَسِيرَةَ الثَّلَاثَةَ وَالْأَرْبَعَةَ.

وَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَأَجَازَ ابْنُ الْقَاسِمِ كِرَاءَ أَرْضِ الْمَطَرِ لِعَشْرِ سِنِينَ. اهـ.

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ أَرْضَ الْبَعْلِ وَهِيَ أَرْضُ الْمَطَرِ يَجُوزُ كِرَاؤُهَا عَشْرًا وَأَكْثَرَ، وَأَنَّ أَرْضَ السَّقْيِ عَلَى وَجْهَيْنِ كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا، مِنْهَا مَا يَجُوزُ لِعَشْرٍ وَنَحْوِهَا، وَيُكْرَهُ

الطُّولُ، وَهَذَا مُرَادُ النَّاظِمِ رَحِمَهُ اللهُ، وَمِنْهَا مَا يُكْرَى لِلأَعْوَامِ الْيَسِيرَةِ كَالثَّلاَثَةِ وَالأَرْبَعَةِ.

وَنَقَلَ المَوَّاقُ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ: أَنَّ عَقْدَ الْكِرَاءِ جَائِزٌ فِي الأَرَضِينَ كُلِّهَا مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلِ السِّنِينَ الْكَثِيرَةِ، وَسَوَاءٌ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ كَانَتْ مَأْمُونَةً أَوْ غَيْرَ مَأْمُونَةٍ. اهـ[1].

وَظَاهِرُهُ مُخَالَفَةُ مَا تَقَدَّمَ.

(تَنْبِيهٌ) هَذَا كُلُّهُ بِاعْتِبَارِ مُدَّةِ كِرَائِهَا، وَأَمَّا بِاعْتِبَارِ نَقْدِ الْكِرَاءِ، فَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ -إِثْرَ مَا تَقَدَّمَ عَنْهُ-: وَتَنْقَسِمُ فِي جَوَازِ النَّقْدِ فِيهَا عَلَى قِسْمَيْنِ، فَمَا كَانَ مِنْهَا مَأْمُونًا كَأَرْضِ النِّيلِ، وَأَرْضِ المَطَرِ المَأْمُونَةِ، وَأَرْضِ السَّقْيِ بِالأَنْهَارِ وَالْعُيُونِ الثَّابِتَةِ وَالآبَارِ المُعَيَّنَةِ، فَالنَّقْدُ فِيهَا لِلأَعْوَامِ الْكَثِيرِ جَائِزٌ، أَيْ قَبْلَ أَيِّ تَرْوَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَا كَانَ مِنْهَا غَيْرَ مَأْمُونٍ فَلاَ يَجُوزُ النَّقْدُ فِيهِ إِلَّا بَعْدَ أَنْ تُرْوَى، وَيَتَمَكَّنَ مِنْ الْحَرْثِ كَانَتْ مِنْ أَرْضِ النِّيلِ أَوْ مِنْ أَرْضِ المَطَرِ أَوْ السَّقْيِ بِالْعُيُونِ وَالآبَارِ. اهـ[2].

وَلَيْسَ المُرَادُ بِالرَّيِّ أَنَّهَا لَا تَحْتَاجُ لِلْمَاءِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا المُرَادُ بِهِ أَنَّهُ حَصَّلَ مِنْ المَاءِ مَا يَكْفِي لِحَرْثِهَا فِي الْوَقْتِ، سَوَاءٌ كَانَتْ تَحْتَاجُ لِلْمَاءِ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ لَا، وَهَذَا التَّقْسِيمُ إِنَّمَا هُوَ فِي جَوَازِ النَّقْدِ قَبْلَ الرَّيِّ وَمَنْعِهِ، فَيَجُوزُ فِي المَأْمُونَةِ بِشَرْطٍ وَغَيْرِهِ، وَيَمْتَنِعُ فِي غَيْرِ المَأْمُونَةِ بِشَرْطٍ وَيَجُوزُ تَطَوُّعًا، وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ إِلَى وُجُوبِهِ وَالْحُكْمِ بِهِ عَلَى المُكْتَرِي، فَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ أَيْضًا: وَتَنْقَسِمُ فِي وُجُوبِ النَّقْدِ عَلَى قِسْمَيْنِ: أَرْضِ النِّيلِ وَأَرْضِ السَّقْيِ وَالمَطَرِ، فَأَمَّا أَرْضُ النِّيلِ فَيَجِبُ النَّقْدُ فِيهَا إِذَا رُوِيَتْ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَاجُ إِلَى السَّقْيِ فِيمَا يُسْتَقْبَلُ، فَبِالرَّيِّ يَكُونُ المُكْتَرِي قَابِضًا لِمَا اكْتَرَاهُ، وَأَمَّا أَرْضُ السَّقْيِ وَالمَطَرِ فَلاَ يَجِبُ عَلَى المُكْتَرِي فِيهَا دَفْعُ الْكِرَاءِ حَتَّى يُتِمَّ الزَّرْعَ وَيَسْتَغْنِيَ عَنْ المَاءِ، وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ كُلاًّ مِنْ أَرْضِ النِّيلِ وَأَرْضِ المَطَرِ وَأَرْضِ السَّقْيِ مِنْهَا مَأْمُونٌ وَغَيْرُ مَأْمُونٍ.

قُلْت: وَالمُرَادُ بِالأَمَانِ -وَاللهُ أَعْلَمُ- غَلَبَةُ الظَّنِّ بِتَكَرُّرِ الْعَادَةِ، فَالمَأْمُونَةُ مِنْ أَرْضِ النِّيلِ الْقَرِيبَةُ لِمَوْضِعِ فَيْضِهِ، وَالمَأْمُونَةُ مِنْ أَرْضِ المَطَرِ الْكَثِيرَةُ الأَمْطَارِ عَادَةً غَالِبَةً، وَالمَأْمُونَةُ مِنْ أَرْضِ السَّقْيِ الَّتِي تُسْقَى بِالأَنْهَارِ وَالْعُيُونِ الْكَثِيرَةِ المَاءِ، وَغَيْرُ المَأْمُونَةِ الَّتِي لَيْسَتْ كَذَلِكَ.

وَقَدْ اخْتَصَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ رَحِمَهُ اللهُ المَسْأَلَةَ بِرُمَّتِهَا فَقَالَ عَاطِفًا عَلَى مَا هُوَ جَائِزٌ:

---

(١) التاج والإكليل ٥/ ٤٤١.

(٢) المدونة ٣/ ٥٣٥.

وَأَرْضُ مَطَرٍ عَشْرٌ إنْ لَمْ يَنْقُدْ وَإِنْ سَنَةً، إلَّا المَأْمُونَةَ كَالنِّيلِ إلَّا المُعَيَّنَةَ فَيَجُوزُ، وَيَجِبُ فِي مَأْمُونَةِ النِّيلِ إذَا رُوِيَتْ[١].

وَإِنْ تَكُـــنْ شَـــجَرَةٌ بِمَوْضِــعِ ... جَـــازَ اكْتِرَاؤُهَـــا بِحُكْـــمِ التَّبَـــعِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ اكْتَرَى أَرْضًا فِيهَا شَجَرَةٌ أَوْ أَشْجَارٌ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِلْمُكْتَرِي اشْتِرَاطُ ثَمَرَتِهَا لِنَفْسِهِ بِحُكْمِ التَّبَعِ لِلأَرْضِ، هَذَا مَعْنَى اكْتِرَاءِ الشَّجَرَةِ الَّتِي فِي بَيْتِ النَّاظِمِ، وَهُوَ كَمَا تَقَدَّمَ أَيْضًا مِنْ جَوَازِ اشْتِرَاطِ الثَّمَرَةِ إذَا كَانَتْ تَبَعًا لِلدَّارِ، حَيْثُ قَالَ: «وَشَرْطُ مَا فِي الدَّارِ مِنْ نَوْعِ الثَّمَرْ...» الْبَيْتَيْنِ. وَيُشْتَرَطُ فِي الْجَوَازِ مَا ذُكِرَ هُنَالِكَ حَرْفًا بِحَرْفٍ، وَلَوْ اسْتَغْنَى بِمَا تَقَدَّمَ عَنْ هَذَا الْبَيْتِ مَا ضَرَّهُ ذَلِكَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ وَمَا أَشْبَهَهَا مِمَّا يَدْخُلُ فِي قَوْلِ أَصْحَابِ الْقَوَاعِدِ: أُخْتُلِفَ فِي التَّابِعِ هَلْ يُعْطَى حُكْمَ نَفْسِهِ أَوْ حُكْمَ مَتْبُوعِهِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُعْطَى حُكْمَ مَتْبُوعِهِ، فَهَلْ لَهُ قِسْطٌ مِنْ الثَّمَنِ أَوْ لَا؟ وَأَمَّا إنْ قُلْنَا: يُعْطَى حُكْمَ نَفْسِهِ فَلاَ إشْكَالَ أَنَّ لَهُ قِسْطًا مِنْ الثَّمَنِ، فَجَوَازُ اشْتِرَاطِهِ ثَمَرَةَ الشَّجَرِ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ التَّابِعَ يُعْطَى حُكْمَ مَتْبُوعِهِ، وَأَنَّهُ لَا قِسْطَ لَهُ مِنْ الثَّمَنِ، وَإِلَّا كَانَ اشْتِرَاءً لِلثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهَا أَوْ قَبْلَ خَلْقِهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَمُكْـتَرٍ أَرْضًـا وَبَعْـدَ أَنْ حَـصَدْ ... أَصَـــابَ زَرْعَـــهُ انْتِثَـــارٌ بِـــالْبَرَدْ

فَنَابِـــتٌ بَعْـــدُ مِـــنْ الْمُنْتَثَـــرِ ... هُـــوَ لِـــرَبِّ الْأَرْضِ لَا لِلْمُكْـــتَرِي

يَعْنِي أَنَّ مَنْ اكْتَرَى أَرْضًا فَزَرَعَهَا فَأَصَابَ زَرْعَهُ الْبَرَدُ وَقَدْ اسْتَحْصَدَ فَانْتَثَرَ فِيهَا فَنَبَتَ إلَى قَابِلٍ، فَإِنَّ الزَّرْعَ النَّابِتَ لِرَبِّ الْأَرْضِ لَا لِلْمُكْتَرِي، وَكَذَا فِي النَّوَادِرِ وَالمُتَيْطِيَّةِ وَمُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ، وَلَا يَخْتَصُّ هَذَا الْحُكْمُ بِالْكِرَاءِ، بَلْ هُوَ عَامٌّ فِي كُلِّ مَنْ انْتَثَرَ حَبُّهُ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، سَوَاءٌ أَعْمَرَهَا بِكِرَاءٍ أَوْ إعْمَارٍ أَوْ شَرِكَةٍ أَوْ بِغَيْرِ ذَلِكَ.

(فَرْعٌ) مَنْ زَرَعَ زَرْعًا فَحَمَلَ السَّيْلُ زَرْعَهُ قَبْلَ أَنْ يَنْبُتَ إلَى أَرْضِ غَيْرِهِ فَنَبَتَ فِيهَا، فَقَالَ مَالِكٌ: الزَّرْعُ لِمَنْ جَرَّهُ السَّيْلُ إلَى أَرْضِهِ وَلَا شَيْءَ لِلزَّارِعِ. اهـ[٢].

وَأَمَّا الْأَشْجَارُ فَبِخِلاَفِ هَذَا، وَفِيهَا تَفْصِيلٌ، وَبَيْنَ أَنْ تَنْبُتَ إنْ رُدَّتْ لِمَحَلِّهَا أَوْ لَا،

---

(١) مختصر خليل ص ٢٠٨.

(٢) المدونة ٣/ ٥٥٩.

وَلَوْ نَقَلَ السَّيْلُ تُرَابَ أَرْضٍ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى، فَأَرَادَ بِهِ نَقْلَهُ إِلَى أَرْضِهِ وَكَانَ مَعْرُوفًا فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ أَبَى أَنْ يَنْقُلَهُ فَطَلَبَهُ مَنْ صَارَ فِي أَرْضِهِ بِتَنْحِيَتِهِ عَنْهُ لَمْ يَلْزَمْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجُرَّ شَيْئًا.

وَجَــائِزٌ كِــرَاءُ الْأَرْضِ بِالــسَّنَهْ ... وَالــشَّهْرِ فِي زِرَاعَــةٍ مُعَيَّنَــهْ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ كِرَاءُ الْأَرْضِ لِمُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ كَشَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ لِيَزْرَعَ فِيهَا شَيْئًا مُعَيَّنًا كَالْمَقَاثِئِ وَالْخُضَرِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ.

قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَيَجُوزُ أَنْ تُكْرَى الْأَرْضُ مُشَاهَرَةً فِي الَّتِي تُزْرَعُ بُطُونًا وَمُسَانَاةً، أَيَّ أَرْضٍ كَانَتْ كُلَّ شَهْرٍ أَوْ كُلَّ سَنَةٍ بِكَذَا أَوْ لِمُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ اكْتَرَى أَرْضًا فَحَصَدَ زَرْعَهُ قَبْلَ تَمَامِ السَّنَةِ، فَأَمَّا أَرْضُ الْمَطَرِ فَحَدُّ السَّنَةِ فِيهَا الْحَصَادُ، وَيُقْضَى بِذَلِكَ فِيهَا[١].

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَأَمَّا ذَاتُ السَّقْيِ الَّتِي تُكْرَى عَلَى أَمَدِ الشُّهُورِ وَالسِّنِينَ، فَلِلْمُكْتَرِي الْعَمَلُ إِلَى تَمَامِ سَنَتِهِ، فَإِنْ تَمَّتْ وَلَهُ فِيهَا زَرْعٌ أَخْضَرُ أَوْ بَقْلٌ، فَلَيْسَ لِرَبِّ الْأَرْضِ قَلْعُهُ، وَعَلَيْهِ تَرْكُهُ إِلَى تَمَامِهِ، وَلَهُ فِيمَا بَقِيَ كِرَاءُ مِثْلِهَا عَلَى حِسَابِ مَا أَكْرَى مِنْهُ، وَصَرَّحَ سَحْنُونٌ عَلَى حِسَابِ مَا أَكْرَى وَأَبْقَى كِرَاءَ الْمِثْلِ، وَنَقَلَهَا أَبُو مُحَمَّدٍ فِي مُخْتَصَرِهِ، وَلَهُ فِيمَا بَقِيَ كِرَاءُ مِثْلِهِ لَا عَلَى مَا أَكْرَاهُ[٢].

قُلْتُ: وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ كَثِيرَةُ الْوُقُوعِ، وَذَلِكَ أَنَّ الْإِنْسَانَ يَكْتَرِي دَارًا أَوْ حَانُوتًا أَوْ غَيْرَهُمَا لِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، فَتُقْضَى تِلْكَ الْمُدَّةُ وَيَبْقَى الْمُكْتَرِي سَاكِتًا عَلَى الْمُسَاكَنَةِ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ فِيهَا بَعْدَ مُدَّةِ الْكِرَاءِ الْمِثْلُ، أَوْ مِنْ حِسَابِ الْكِرَاءِ الْأَوَّلِ؟ يَجْرِي عَلَى هَذَا الِاخْتِلَافِ.

وَعَلَى كِرَاءِ الْمِثْلِ اقْتَصَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: فَإِنْ تَمَّتْ وَلَهُ زَرْعٌ أَخْضَرُ فَكِرَاءُ مِثْلِ الزَّائِدِ[٣].

(فَرْعٌ) إِذَا كَانَتْ السَّنَةُ أَوْ الشَّهْرُ مُعَيَّنًا فَلَا إِشْكَالَ فِي لُزُومِ الْكِرَاءِ، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنَا شَهْرًا وَلَا سَنَةً، كَكُلِّ شَهْرٍ أَوْ كُلِّ سَنَةٍ بِكَذَا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الِانْحِلَالُ مَتَى شَاءَ مَا لَمْ يَزْرَعْ، عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ فِي أَكْرِيَةِ الدُّورِ، فَإِنْ زَرَعَ لَزِمَهُمَا الْكِرَاءُ لِمَا سَمَّيَاهُ مِنْ الْمُدَّةِ،

---

(١) المدونة ٣/٥٤٢.

(٢) المدونة ٣/٥٤٣.

(٣) مختصر خليل ص ٢٠٨.

ثُمَّ لَهُمَا الانْحِلاَلُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَإِنْ أَرَادَ الْمُكْتَرِي بَعْدَ مَا زَرَعَ أَنْ يَقْلَعَ زَرْعَهُ وَبَقْلَهُ وَيُعْطِيَهُ كِرَاءَ الْمُدَّةِ الَّتِي شَغَلَ فِيهَا أَرْضَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَقَدْ لَزِمَهُ كِرَاءُ الْمُدَّةِ.

(فَرْعٌ) إِذَا كَانَتْ السَّنَةُ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ، فَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ مِمَّا يُزْرَعُ الْعَامَ كُلَّهُ، فَأَوَّلُ السَّنَةِ فِيهَا عِنْدَ عَدَمِ التَّعْيِينِ وَقْتُ الْعَقْدِ إِنْ كَانَتْ خَالِيَةً مِنْ مَزْرُوعٍ، وَإِلَّا فَيَوْمَ تَخْلُو مِنْهُ إِلَى تَمَامِ سَنَةٍ قَمَرِيَّةٍ أَوْ شَمْسِيَّةٍ إِنْ كَانَ ذَلِكَ عُرْفَ الْبَلَدِ فِي الْكِرَاءِ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يُزْرَعُ مَرَّةً فِي الْعَامِ، فَأَوَّلُهُ وَقْتُ الزِّرَاعَةِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يُتَقَدَّمُ فِيهَا قَبْلَ ذَلِكَ بِحَرْثٍ، أَوْ وَقَعَتْ الْحَرْثُ لَهَا إِنْ كَانَتْ مِمَّا عُهِدَ ذَلِكَ فِيهَا، وَآخِرُهُ رَفْعُ الزَّرْعِ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُكْتَرِي فِيهَا بَقِيَّةَ السَّنَةِ، وَلَا يُحَطُّ لِذَلِكَ شَيْءٌ، وَلِرَبِّهَا أَنْ يَحْرُثَ إِنْ شَاءَ، وَلَيْسَ لِلْمُكْتَرِي مَنْعُهُ؛ لِأَنَّهُ مُضَارٌّ.

وَبِتَوَالِي الْقَحْطِ، وَالْأَمْطَارِ جَائِحَةُ الْكِرَاءِ مِثْلُ الْفَارِ

وَيَسْقُطُ الْكِرَاءُ إِمَّا جُمْلَهُ أَوْ بِحِسَابِ مَا الْفَسَادُ حَلَّهُ

وَلَيْسَ يَسْقُطُ الْكِرَا فِي مُوجَدِ بِمِثْلِ صِرٍّ أَوْ بِمِثْلِ بَرَدِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ اكْتَرَى أَرْضًا لِزِرَاعَةٍ، فَتَوَالَى عَلَيْهَا الْقَحْطُ أَوْ الْمَطَرُ الَّذِي لَا يَقْدِرُ الْمُكْتَرِي مَعَهُ عَلَى الازْدِرَاعِ فِيهَا، أَوْ هَلَكَ الزَّرْعُ بِفَأْرٍ أَوْ مِثْلِ الْفَأْرِ كَالدُّودِ، فَإِنَّ الْكِرَاءَ يَسْقُطُ عَنْ الْمُكْتَرِي عَلَى تَفْصِيلٍ فِيهِ، وَهُوَ إِنْ فَسَدَ الْجَمِيعُ أَوْ بَقِيَ مَا لَا قَدْرَ لَهُ وَلَا بَالَ سَقَطَ عَنْ الْمُكْتَرِي جَمِيعُ الْكِرَاءِ، وَإِنْ سَلِمَ مَا لَهُ قَدْرٌ وَبَالٌ، لَزِمَ مِنْ الْكِرَاءِ بِحِسَابِ ذَلِكَ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَالْقَحْطُ: بِقَافٍ مَفْتُوحَةٍ ثُمَّ حَاءٍ مُهْمَلَةٍ سَاكِنَةٍ عَدَمُ الْمَطَرِ.

قَالَ فِي الْمَشَارِقِ: قَحَطَ الْقَوْمُ الْأَرْضَ إِذْ لَمْ يَنْزِلْ مَطَرٌ.

ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّالِثِ أَنَّ الْجَائِحَةَ إِذَا لَمْ تَكُنْ بِسَبَبِ الْأَرْضِ وَمَا لَا يَرْجِعُ إِلَيْهَا، فَإِنَّ الْكِرَاءَ لَازِمٌ لِلْمُكْتَرِي، وَذَلِكَ كَمَا إِذَا هَلَكَ الزَّرْعُ بِبَرَدٍ -بِفَتْحِ الرَّاءِ مَعْرُوفٌ حَجَرٌ صَغِيرٌ يَنْزِلُ مِنْ السَّمَاءِ يَذُوبُ بِسُرْعَةٍ- أَوْ هَلَكَ بِصِرٍّ -بِصَادٍ مُهْمَلَةٍ مَكْسُورَةٍ وَرَاءٍ مُشَدَّدَةٍ، وَهُوَ الْبَرْدُ الشَّدِيدُ أَوْ الْحَرُّ الشَّدِيدُ-، قَالَ نَاظِمُ غَرِيبِ الْقُرْآنِ:

وَقَوْلُهُ ﷻ صِرٌّ حَرٌّ شَدِيدٌ وَكَذَاكَ الْقُرُّ

وَالْقُرُّ بِالضَّمِّ المَاءُ الْبَارِدُ، وَمَعْنَى قَوْلِهِمْ: أَقَرَّ اللهُ عَيْنَكَ. أَيْ: أَبْرَدَ اللهُ دَمْعَتَك؛ لِأَنَّ دَمْعَةَ السُّرُورِ بَارِدَةٌ وَدَمْعَةَ الْحُزْنِ حَارَّةٌ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: هَلاَكُ الزَّرْعِ إِنْ كَانَ بِقَحْطِ المَطَرِ أَوْ تَعَذُّرِ مَاءِ الْبِئْرِ أَوْ الْعَيْنِ أَوْ لِكَثْرَةِ نُبُوعِ مَاءِ الْأَرْضِ أَوْ الدُّودِ أَوْ فَأْرٍ؛ سَقَطَ كِرَاءُ الْأَرْضِ، كَانَ هَلاَكُهُ فِي الْإِبَّانِ أَوْ بَعْدَهُ. وَإِنْ هَلَكَ لِطَيْرٍ أَوْ جَرَادٍ أَوْ جَلِيدٍ أَوْ بَرَدٍ أَوْ جَيْشٍ أَوْ؛ لِأَنَّ الزَّرِيعَةَ لَمْ تَنْبُتْ، لَزِمَ الْكِرَاءُ هَلَكَ فِي الْإِبَّانِ أَوْ بَعْدَهُ.

المُتَيْطِيُّ: وَمِثْلُ قَحْطِ المَطَرِ تَوَالِي المَطَرِ، وَكَذَلِكَ إِذَا مَنَعَهُ مِنْ الِازْدِرَاعِ فِتْنَةٌ.

المَوَّاقُ: انْظُرْ إِذَا أَذْهَبَ السَّيْلُ وَجْهَ الْأَرْضِ، الرَّاوِيَةُ: وَجَبَ الْكِرَاءُ.

وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: لَا كِرَاءَ، وَعُدَّ قَوْلُهُ قَوْلًا. اهـ[١].

وَالضَّابِطُ فِي هَذَا: أَنَّ الْكِرَاءَ يَلْزَمُ بِالتَّمَكُّنِ مِنْ الِانْتِفَاعِ، فَمَنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ لِقَحْطٍ أَوْ غَرَقٍ وَنَحْوِهِمَا حَتَّى فَاتَ الْإِبَّانُ؛ فَلاَ كِرَاءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ تَمَكَّنَ مِنْ الِانْتِفَاعِ، ثُمَّ هَلَكَتْ الْغَلَّةُ، فَإِنْ أَتَى مِنْ قِبَلِ الْأَرْضِ شَيْءٌ يُوجِبُ مَنْعَ غَلَّتِهَا، كَمَا إِذَا فُقِدَ رَيُّهَا، أَوْ أَعْدَمَ الْغَلَّةَ فَأْرُهَا سَقَطَ الْكِرَاءُ، وَإِنْ أَتَى أَمْرٌ مِنْ قِبَلِ اللهِ تَعَالَى عَلَى المُكْتَرِي فَأَهْلَكَ الْغَلَّةَ؛ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ.

وَفِي المُدَوَّنَةِ: إِنْ جَاءَهُ مِنْ المَاءِ مَا كَفَى بَعْضَهُ وَهَلَكَ بَعْضُهُ، فَإِنْ حَصَدَ مَا لَهُ بَالٌ وَلَهُ فِيهِ نَفْعٌ؛ فَعَلَيْهِ مِنْ الْكِرَاءِ بِقَدْرِهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِنْ حَصَدَ مَا لَا بَالَ لَهُ وَلَا نَفْعَ لَهُ فِيهِ[٢].

قَالَ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: مِثْلُ الْخَمْسَةِ فَدَادِينَ أَوْ السِّتَّةِ مِنْ المِائَةِ.

وَفِي المُدَوَّنَةِ أَيْضًا: مَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِيَزْرَعَهَا فَغَرِقَ بَعْضُهَا قَبْلَ الزِّرَاعَةِ أَوْ عَطِشَ، فَإِنْ كَانَ أَكْثَرُهَا رُدَّ جَمِيعًا، وَإِنْ كَانَ تَافِهًا حَطَّ عَنْهُ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ مِنْ الْكِرَاءِ. اهـ[٣].

وَنَحْوَهُ نَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ المُقَرَّبِ، وَزَادَ: وَيُفَضُّ الْكِرَاءُ عَلَى كَرِيمِهَا وَغَيْرِ كَرِيمِهَا، وَعَلَى قَدْرِ رَغْبَةِ النَّاسِ فِيهَا، بِمَنْزِلَةِ إِذَا اُسْتُحِقَّ بَعْضُهَا وَبَقِيَ بَعْضُهَا، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى مَتْنِ الْأَرْضِ إِذَا كَانَتْ مُخْتَلِفَةً.

وَمِنْ المُدَوَّنَةِ: إِذَا أَتَى مَطَرٌ فَغَرِقَ زَرْعُهُ فِي إِبَّانٍ، لَمْ انْكَشَفَ المَاءُ عَنْ الْأَرْضِ أَدْرَكَ

---

(١) التاج والإكليل ٥/٤٤٥.

(٢) المدونة ٣/٥٣٦.

(٣) المدونة ٣/٥٣٤.

زَرْعُهَا ثَانِيَةً، فَلَمْ يَنْكَشِفْ حَتَّى فَاتَ الْإِبَّانُ؛ فَذَلِكَ كَغَرَقِهَا فِي الْإِبَّانِ قَبْلَ أَنْ تُزْرَعَ حَتَّى فَاتَ الْحَرْثُ، فَلاَ كِرَاءَ عَلَيْهِ، وَلَوْ انْكَشَفَ الْمَاءُ فِي إِبَّانٍ يُدْرَكُ فِيهِ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ، وَإِنْ لَمْ يَحْرُثْ(١).

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ: أَيْضًا إِذَا أَتَى مَطَرٌ بَعْدَ مَا زَرَعَ وَفَاتَ إِبَّانُ الزَّرْعِ، فَغَرَقَ زَرْعُهُ حَتَّى هَلَكَ بِذَلِكَ؛ فَهِيَ جَائِحَةٌ عَلَى الزَّارِعِ، وَعَلَيْهِ جَمِيعُ الْكِرَاءِ، بِخِلاَفِ هَلاَكِهِ مِنْ الْقَحْطِ فَلاَ كِرَاءَ عَلَيْهِ.

وَمِنْ الْمُقَرَّبِ: قُلْت: فَإِنْ زَرَعَهَا فَأَصَابَهَا مَطَرٌ شَدِيدٌ فَاسْتَغْدَرَتْ، وَأَقَامَ الْمَاءُ فِيهَا حَتَّى هَلَكَ الزَّرْعُ كَيْفَ يَعْمَلُ فِي ذَلِكَ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ مُضِيِّ أَيَّام الْحَرْثِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْبَرَدِ وَالْجَرَادِ وَالْجَلِيدِ، مُصِيبَةُ ذَلِكَ مِنْ الزَّارِعِ، وَإِنْ كَانَتْ إِنَّمَا اسْتَغْدَرَتْ فِي أَيَّام الْحَرْثِ، وَلَوْ انْكَشَفَ عَنْهَا الْغَدِيرُ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا ثَانِيَةً، فَلَمْ يَنْكَشِفْ عَنْهَا الْمَاءُ حَتَّى مَضَتْ أَيَّامُ الْحَرْثِ؛ فَهُوَ بِمَنْزِلَتِهَا إِذَا غَرِقَتْ فِي أَيَّامِ الْحَرْثِ، وَجَاءَ مِنْ الْمَاءِ مَا يَمْنَعُ مِنْ زَرْعِهَا، فَالْكِرَاءُ عَنْ الْمُتَكَارِي مَوْضُوعٌ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَسُئِلَ شَيْخُنَا قَاضِي الْجَمَاعَةِ أَبُو الْقَاسِمِ بْنُ سِرَاجٍ رَحِمَهُ اللَّهُ عَمَّنْ اكْتَرَى فَدَّانًا زَرَعَهُ كَتَّانًا، فَأَصَابَهُ الْبَرَدُ حَتَّى عَدِمَ الْكَتَّانُ، وَالْمُكْتَرِي يَطْلُبُ بِالْكِرَاءِ: فَأَجَابَ: يَغْرَمُ الْمُكْتَرِي الْكِرَاءَ كُلَّهُ، وَلَا يُحَطُّ عَنْهُ شَيْءٌ بِسَبَبِ جَائِحَةِ الْبَرَدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَامُ فِي الْكِرَاءِ بِالْجَائِحَةِ إِلَّا إِنْ كَانَتْ مِنْ الْأَرْضِ، أَوْ مَا يَرْجِعُ إِلَيْهَا. قَالَهُ ابْنُ سِرَاجٍ رَحِمَهُ اللَّهُ. اهـ.

---

(١) المدونة ٣/٥٣٦.

فصل في أحكام من الكراء

وَالْعَـرْضُ إنْ عُـرِفَ عَيْنًـا فَـالْكِرَا يَجُـوزُ فِيـهِ كَالـسُّرُوجِ وَالْفِـرَا

وَمُكْـتَرٍ لِـذَاكَ لَا يَـضْمَنُ مَـا يَتْلَـفُ عِنْـدَهُ سِـوَى إنْ ظَلَـمَا

وَهُـوَ مُـصَدَّقٌ مَـعَ الْيَمِـينِ وَإِنْ يَكُـنْ مَـنْ لَـيْسَ بِالمَـأْمُونِ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ كِرَاءُ الْعُرُوضِ كَالْأَوَانِي وَالْقُدُورِ وَالصَّحَائِفِ وَالسُّرُوجِ وَاللِّجَامِ وَالْفَرْوَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ إذَا كَانَ مِمَّا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ وَلَا يَلْتَبِسُ بِغَيْرِهِ، وَاحْتَرَزَ بِذَلِكَ مِمَّا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ كَالدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَلاَ يَجُوزُ كِرَاؤُهَا، وَالْفِرَاءُ بِكَسْرِ أَوَّلِهِ وَالمَدِّ، وَقَصْرُهُ ضَرُورَةٌ، جَمْعُ فَرْوٍ بِفَتْحِ أَوَّلِهِ وَسُكُونِ الرَّاءِ، قَالَ فِي جَمْعِ التَّكْسِيرِ: فَعْلٌ وَفَعْلَةٌ فِعَالٌ لَهُمَا.

قَالَ الجَوْهَرِيُّ: الْفَرْوُ الَّذِي يُلْبَسُ، وَالجَمْعُ الْفِرَاءُ، وَافْتَرَيْت الْفَرْوَ وَلَبِسْته. اهـ[١].

وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، «وَعَيْنًا» تَمْيِيزٌ مَنْقُولٌ مِنْ نَائِبِ «عُرِفَ»، وَ«كَالسُّرُوجِ» جَمْعُ سَرْجٍ خَبَرُ مُبْتَدَإٍ مَحْذُوفٍ، أَيْ: وَذَلِكَ كَسَرْجِ الدَّابَّةِ وَنَحْوِهِ.

ثُمَّ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ إلَى أَنَّ مَنْ اكْتَرَى شَيْئًا مِمَّا ذُكِرَ ثُمَّ ادَّعَى ضَيَاعَهُ؛ فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ فِي ذَلِكَ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ مَأْمُونًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَأْمُونٍ، إلَّا إذَا ظَلَمَ وَتَعَدَّى، فَيَضْمَنُ إذَا تَبَيَّنَ تَعَدِّيهِ، وَظُلْمُهُ إمَّا بِاعْتِرَافِهِ أَوْ بِثُبُوتِ ذَلِكَ عَلَيْهِ إنْ لَمْ يَعْتَرِفْ، فَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ، وَلَا اعْتَرَفَ بِهِ؛ فَهُوَ مُصَدَّقٌ فِي عَدَمِ تَعَدِّيهِ وَظُلْمِهِ.

وَهَلاَكُ الشَّيْءِ المُكْتَرَى مِنْ غَيْرِ سَبَبِهِ مَعَ يَمِينِهِ أَيْضًا عَلَى ذَلِكَ، فَيَحْلِفُ يَمِينًا وَاحِدَةً لَقَدْ ضَاعَ، وَمَا أَخْفَاهُ وَأَنَّ ضَيَاعَهُ لَيْسَ بِسَبَبِهِ وَلَا بِتَعَدِّيهِ.

وَقِيلَ: إنَّ غَيْرَ المُتَّهَمِ يَحْلِفُ مَا فَرَّطَ فَقَطْ.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ المَجْمُوعَةِ: وَيَجُوزُ كِرَاءُ الثِّيَابِ وَالْقِبَابِ وَالسُّرُوجِ وَاللَّحْمِ وَكُلِّ شَيْءٍ يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ إذَا غُيِّبَ عَلَيْهِ مِنْ هَذَا، وَشِبْهِهِ إذَا حَدَّدَ لِلْكِرَاءِ مُدَّةً، وَلِلأُجْرَةِ أَمَدًا، وَكَانَتْ حَالَّةً، فَإِنْ ادَّعَى مُكْتَرِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ تَلَفَهَا أَوْ أَنَّهَا سُرِقَتْ؛ حَلَفَ وَبَرِئَ، وَلَا يَبْرَأُ إلَّا بِيَمِينِهِ مَأْمُونًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَأْمُونٍ. اهـ.

---

(١) الصحاح ٦/٢٤٥٣.

(فَرْعٌ) ثُمَّ قَالَ فِي الْوَثَائِقِ إِثْرَ مَا تَقَدَّمَ: وَيَغْرَمُ الْكِرَاءَ كُلَّهُ إِلَّا أَنْ تَقُومَ لَهُ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةٌ، فَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْكِرَاءِ، وَعُرِفَ أَنَّهُ نَشَدَهَا فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ؛ حَلَفَ عَلَى مَا ذَكَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَسَقَطَ عَنْهُ الضَّمَانُ، وَيَغْرَمُ مِنْ الْكِرَاءِ مِقْدَارَ مَا انْتَفَعَ إِلَى أَنْ تَلِفَ فِي الْوَقْتِ الَّذِي ذَكَرَ أَنَّهَا تَلِفَتْ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فِي ذَلِكَ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ كُلُّهُ. اهـ.

وَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَيَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ كُلُّهُ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ عَلَى وَقْتِ الضَّيَاعِ. وَقَالَ غَيْرُهُ: وَهُوَ مُصَدَّقٌ فِي الضَّيَاعِ، وَلَا يَلْزَمُهُ مِنْ الْأَجْرِ إِلَّا مَا قَالَ: إِنَّهُ انْتَفَعَ بِهِ. وَبِهِ أَخَذَ سَحْنُونٌ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَجْهُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ الْأَشْيَاءَ الْمُسْتَأْجَرَةَ يُصَدَّقُ مُكْتَرِيهَا فِي ضَيَاعِهَا، وَلَا يُصَدَّقُ فِي دَفْعِ كِرَائِهَا، وَزَوَالِهِ مِنْ ذِمَّتِهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، فَلَمَّا اجْتَمَعَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَجْرَى كُلَّ أَصْلٍ عَلَى بَابِهِ، فَرَفَعَ عَنْهُ الضَّمَانَ وَأَغْرَمَهُ الْكِرَاءَ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً مِمَّا يُوجِبُ دَفْعَ الْكِرَاءِ عَنْهُ، وَوَجْهُ قَوْلِ سَحْنُونٍ وَغَيْرِهِ أَنَّهُ لَمَّا صَدَّقَهُ فِي الضَّيَاعِ كَانَ ذَلِكَ كَقِيَامِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَسْقُطَ عَنْهُ الْكِرَاءُ؛ لِأَنَّ مَا يَجِبُ لَهُ الْكِرَاءُ قَدْ ذَهَبَ، فَبِأَيِّ شَيْءٍ يَكُونُ لَهُ الْكِرَاءُ، وَهُوَ الصَّوَابُ إِنْ شَاءَ اللهُ. اهـ.

وَالْمُكْتَرِي إِنْ مَاتَ لَمْ يَحِنْ كِرَا ... وَاسْتُؤْنِفَ الْكِرَاءُ كَيْفَ قُدِّرَا

حَيْثُ أَبَى الْوُرَّاثُ إِتْمَامَ الْأَمَدْ ... وَاسْتَوْجَبُوا أَخْذَ الْمَزِيدِ فِي الْعَدَدْ

وَالنَّقْصُ بَيْنَ الْعَدَدَيْنِ إِنْ وُجِدْ ... لَهُ وَفَاءٌ مِنْ تُرَاثِ مَنْ فُقِدْ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ يَكْتَرِي دَارًا أَوْ غَيْرَهَا لِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ بِأُجْرَةٍ مُنَجَّمَةٍ، فَسَكَنَ بَعْضَ الْمُدَّةِ ثُمَّ مَاتَ يَعْنِي أَوْ أَفْلَسَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ عَلَيْهِ كِرَاءُ مَا لَمْ يَسْكُنْ، وَلَا يَحِلُّ عَلَيْهِ إِلَّا كِرَاءُ مَا سَكَنَ، وَمَا بَقِيَ مِنْ الْمُدَّةِ إِنْ أَرَادَ الْوَرَثَةُ فِي الْمَوْتِ أَنْ يَلْتَزِمُوا كِرَاءً فِي أَمْوَالِهِمْ فَلَهُمْ ذَلِكَ، وَهَذَا يُؤْخَذُ مِنْ مَفْهُومِ قَوْلِهِ: «حَيْثُ أَبَى الْوُرَّاثُ إِتْمَامَ الْأَمَدْ». إِذْ مَفْهُومُهُ أَنَّهُمْ إِنْ أَرَادُوا إِتْمَامَ الْمُدَّةِ فَلَهُمْ ذَلِكَ، وَيَنْزِلُ الْوَرَثَةُ مَنْزِلَتَهُ؛ لِأَنَّ مَنْ مَاتَ عَنْ حَقٍّ فَلِوَرَثَتِهِ.

وَإِنْ لَمْ يُرِيدُوا ذَلِكَ فَلِرَبِّ الدَّارِ كِرَاؤُهَا، لِمَا بَقِيَ مِنْ الْمُدَّةِ الْمَضْرُوبَةِ مَعَ الْمَيِّتِ بِمَا قَدَرَ عَلَيْهِ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَاسْتُؤْنِفَ الْكِرَاءُ كَيْفَ قُدِّرَا».

فَإِنْ كَانَتْ فِيهِ زِيَادَةٌ فَلِلْوَرَثَةِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَاسْتَوْجَبُوا أَخْذَ الْمَزِيدِ فِي الْعَدَدْ». وَإِنْ نَقَصَ ذَلِكَ عَنْ الْكِرَاءِ الَّذِي أَكْرَاهَا بِهِ الْمَيِّتُ وُقِفَ مِنْ تَرِكَتِهِ قَدْرُ النُّقْصَانِ، وَدُفِعَ

لِلْمُكْرِي الْكِرَاءُ عِنْدَ وُجُوبِهِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالنَّقْصُ بَيْنَ الْعَدَدَيْنِ...» الْبَيْتَ.

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «إِنْ وُجِدَ لَهُ وَفَاءٌ». أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوجَدْ لَهُ فِي التَّرِكَةِ وَفَاءٌ، فَإِنَّ مُصِيبَتَهُ مِنَ الْمُكْرِي لِعَدَمِ مَنْ يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ، وَخَرَابِ ذِمَّةِ الْهَالِكِ.

فَقَوْلُهُ: «لَمْ يَحِنْ» بِالنُّونِ، بِمَعْنَى: لَمْ يَحِلَّ بِاللَّامِ، وَعُدِلَ لِلنُّونِ لِلْوَزْنِ؛ لِأَنَّ لَامَ «لَمْ يَحِلَّ» مُشَدَّدَةٌ فَيَنْكَسِرُ الْوَزْنُ بِشَدِّهَا، وَهُوَ جَوَابُ الشَّرْطِ قَبْلَهُ، وَ«حَيْثُ» يَتَعَلَّقُ «بِاسْتُؤْنِفَ» وَ«وَفَاءٌ» نَائِبُ فَاعِلِ «وُجِدْ» وَ«مِنْ تُرَاثٍ» أَيْ مَالٍ خَبَرُ «النَّقْصُ» وَمَعْنَى «فُقِدْ» مَاتَ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ الْمَسْأَلَةَ عَنْ نَوَازِلِ ابْنِ رُشْدٍ، وَاخْتَصَرَهَا الْمَوَّاقُ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ فِي التَّفْلِيسِ: وَأَخَذَ الْمُكْرِي دَابَّتَهُ وَأَرْضَهُ[1]. بِلَفْظِ الَّذِي أَفْتَى بِهِ ابْنُ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِهِ: أَنَّ مَنِ اكْتَرَى دَارًا لِسِنِينَ مَعْلُومَةٍ بِنُجُومٍ فَمَاتَ أَوْ فُلِّسَ، فَالْأَصَحُّ فِي النَّظَرِ أَنَّهَا لَا تَحِلُّ بِمَوْتِهِ وَلَا بِتَفْلِيسِهِ؛ إِذْ لَا يَحِلُّ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَقْبِضْ بَعْدُ عِوَضَهُ، وَهَذَا أَصْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرَى قَبْضَ الدَّارِ لِلسُّكْنَى قَبْضًا لِلسُّكْنَى، فَيَأْتِي عَلَى مَذْهَبِهِ أَنَّ الْكِرَاءَ لَا يَحِلُّ بِمَوْتِهِ، وَيُتَنَزَّلُ الْوَرَثَةُ مَنْزِلَتَهُ. اهـ[2].

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ نَوَازِلِ ابْنِ رُشْدٍ أَيْضًا: وَالَّذِي يُوجِبُهُ الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ إِنْ لَمْ يُرِدِ الْوَرَثَةُ أَنْ يَلْتَزِمُوا الْكِرَاءَ فِي أَمْوَالِهِمْ أَنْ يُكْرِيَ ذَلِكَ لِمَا بَقِيَ فِي الْمُدَّةِ، فَإِنْ نَقَصَ ذَلِكَ عَنِ الْكِرَاءِ الَّذِي اكْتَرَاهَا بِهِ الْمَيِّتُ وُقِفَ مِنْ تَرِكَتِهِ قَدْرُ النُّقْصَانِ، وَأَدَّى إِلَى الْمُكْرِي الْكِرَاءَ عِنْدَ وُجُوبِهِ عَامًا بَعْدَ عَامٍ. اهـ.

وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ: إِذْ لَا يَحِلُّ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَقْبِضْ بَعْدُ عِوَضَهُ. أَنْ كَيْفِيَّةَ صُورَةِ الْمَسْأَلَةِ مَنِ اكْتَرَى دَارًا مَثَلًا لِعَامٍ فَسَكَنَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ مَثَلًا ثُمَّ مَاتَ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَحِلُّ عَلَيْهِ كِرَاءُ السِّتَّةِ الْأَشْهُرِ الَّتِي سَكَنَ دُونَ كِرَاءِ مَا لَمْ يَسْكُنْ، وَإِذَا اكْتَرَى وَمَاتَ قَبْلَ السُّكْنَى لَمْ يَحِلَّ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَهَذَا عَلَى أَنَّ قَبْضَ الْأَوَائِلِ لَيْسَ قَبْضًا لِلْأَوَاخِرِ، وَعَلَى هَذَا إِذَا كَانَ عَلَى الْمُكْتَرِي دُيُونٌ، فَإِنَّ رَبَّ الدَّارِ إِنَّمَا يُحَاصِصُ الْغُرَمَاءَ بِكِرَاءِ مَا سَكَنَ الْمُكْتَرِي فَقَطْ وَيَأْخُذُ دَارَهُ، وَأَمَّا عَلَى أَنَّ قَبْضَ الْأَوَائِلِ قَبْضٌ لِلْأَوَاخِرِ، فَإِنَّ رَبَّ الدَّارِ يُحَاصِصُ غُرَمَاءَ الْمُكْتَرِي بِمَا سَكَنَ، وَمَا لَمْ يَسْكُنْ أَيْ بِكِرَاءِ جَمِيعِ السَّنَةِ فِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ، فَالْخِلَافُ إِنَّمَا

---

(١) مختصر خليل ص ١٧١.

(٢) التاج والإكليل ٥/ ٥٤، ومنح الجليل ٦/ ٢٦.

هُوَ فِي كِرَاءِ مَا لَمْ يَسْكُنْهُ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ فِي الْمُخْتَصَرِ: بِلَوْ. فِي قَوْلِهِ: وَحَلَّ بِهِ وَبِالْمَوْتِ مَا أُجِّلَ وَلَوْ دَيْنَ كِرَاءٍ[1]. وَأَمَّا كِرَاءُ مَا سَكَنَهُ فَيَحِلُّ قَوْلًا وَاحِدًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَعَلَى هَذَا فَلاَ يَصِلُ حَمْلُ كَلاَمِ الْمُخْتَصَرِ عَلَى مَنْ اكْتَرَى دَارًا شَهْرًا مَثَلاً، عَلَى أَنْ يَدْفَعَ كِرَاءَهُ بَعْدَ شَهْرَيْنِ فَمَاتَ فِي الشَّهْرِ الثَّانِي، فَإِنَّ كِرَاءَ الشَّهْرِ الْمَاضِي يَحِلُّ اتِّفَاقًا.

وَانْظُرْ لَفْظَ الْمُقَدِّمَاتِ الَّذِي نَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ أَوْ بَابِ التَّفْلِيسِ: وَالْمَوْتُ كَالْفَلَسِ[2].

(فَرْعٌ) مَنْ أَكْرَى دَارِهِ لِمُدَّةٍ ثُمَّ بَاعَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْكِرَاءِ بِثَمَنٍ لِأَجَلٍ، وَاشْتَرَطَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي ذَلِكَ، أَوْ بَاعَ دَارِهِ وَاسْتَثْنَى سُكْنَاهَا مُدَّةً يَجُوزُ لَهُ اسْتِثْنَاؤُهَا، فَمَاتَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْكِرَاءِ أَوْ الاِسْتِثْنَاءِ. قَالَ الشَّارِحُ: فَمُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ السَّابِقِ أَنَّ الْمُفْلِسَ أَوْ الْمَيِّتَ لَا يَحِلُّ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَقْبِضْ عِوَضَهُ، وَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ هُنَا لَا يَحِلُّ عَلَيْهِ ثَمَنُ الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهَا بَعْدُ.

(فَرْعٌ) أُنْظُرْ إِذَا نَقَدَ الْمُكْتَرِي كِرَاءَ الدَّارِ لِلْمُدَّةِ الَّتِي اكْتَرَاهَا لَهَا، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ انْقِضَائِهَا، فَهَلْ يَكُونُ لِلْوَرَثَةِ أَنْ يَسْتَرْجِعُوا مَا نَقَدَ، وَيُسَلِّمُوا الدَّارَ لِلْكِرَاءِ عَلَى نَحْوِ مَا تَقَدَّمَ لِابْنِ رُشْدٍ؛ لِأَنَّ مُوَرِّثَهُمْ لَمْ يَقْبِضْ بَعْدُ عِوَضَهُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، أَيْ فَلاَ يَحِلُّ بِمَوْتِهِ مِنْ الْكِرَاءِ إِلَّا قَدْرُ مَا سَكَنَ، وَإِذَا لَمْ يَحِلَّ فَلَهُمْ اسْتِرْجَاعُهُ.

وَفِي امْــرِئٍ مُمَتَّـعٍ فِي الْـمَالِ	يَمُـوتُ قَبْـلَ وَقْـتِ الاِسْـتِغْلاَلِ
وَقَامَـتْ الزَّوْجَـةُ تَطْلُـبُ الْكِـرَا	قَـوْلاَنِ وَالْفَـرْقُ لِمَـنْ تَـأَخَّرَا
وَحَالَـةُ الْمَنْـعِ هِـيَ الْمُسْتَوْضَحَهْ	وَشَـيْخُنَا أَبُـو سَـعِيدٍ رَجَّحَـهْ
وَشَـيْخُهُ مُحَمَّـدُ بْـنُ بَكْـرِ	إِلَى الْوَفَـاةِ مَـالَ عِنْـدَ النَّظَـرِ
فَـإِنْ تَكُـنْ وَالاِزْدِرَاعُ قَـدْ مَـضَى	إِبَّانُـهُ فَـلاَ كِـرَاءَ يُقْتَـضَى
وَإِنْ تَكُـنْ وَوَقْـتُ الاِزْدِرَاعِ	بَـاقٍ فَـمَا الْكِـرَاءُ ذُو امْتِنَـاعِ

(١) مختصر خليل ص ١٦٩.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٨١.

وَفِي الطَّلاَقِ زَرْعُهُ لِلزَّارِعِ ... ثُمَّ الْكِرَاءُ مَا لَهُ مِنْ مَانِعِ

وَخُيِّرَتْ فِي الحَرْثِ فِي إِعْطَاءِ ... قِيمَتِهِ وَالْأَخْذِ لِلْكِرَاءِ

وَحَيْثُمَا الزَّوْجَةُ مَاتَتْ فَالْكِرَا ... عَلَى الْأَصَحِّ لاَزِمٌ مَنْ عَمَّرَا

بِقَدْرِ مَا بَقِيَ لِلْحَصَادِ ... مِنْ بَعْدِ رَعْيِ حَظِّهِ الْمُعْتَادِ

وَإِنْ تَقَعْ وَقَدْ تَنَاهَى الْفُرْقَهْ ... فَالزَّوْجُ دُونَ شَيْءٍ اسْتَحَقَّهْ

وَنُزِّلَ الْوَارِثُ فِي التَّأْنِيثِ ... وَعَكْسِهِ مَنْزِلَةَ الْمَوْرُوثِ

الْإِمْتَاعُ هُوَ هِبَةُ الزَّوْجَةِ أَوْ أَبِيهَا لِلزَّوْجِ سُكْنَى دَارِهَا، أَوْ اسْتِغْلاَلَ أَرْضِهَا مُدَّةَ الزَّوْجِيَّةِ بَيْنَهَا، وَتَقَدَّمَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ، وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا بَعْدَ الْعَقْدِ لَمْ يُمْنَعْ، وَكَأَنَّ الْمَرْأَةَ أَعْطَتْ زَوْجَهَا شَيْئًا مِنْ مَالِهَا، وَذَلِكَ جَائِزٌ بِشَرْطِ أَنْ لَا تَنْعَقِدَ عَلَيْهِ الْقُلُوبُ حِينَ الْعَقْدِ، وَاعْلَمْ أَنَّ الْإِمْتَاعَ وَالْعُمْرَى بِالنِّسْبَةِ لِلْمَوْتِ وَالطَّلاَقِ مُتَسَاوِيَانِ؛ لِأَنَّهُمَا بَابٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ هِبَةُ الْمَنْفَعَةِ مُدَّةً مَجْهُولَةً تَنْتَهِي بِوُقُوعِ أَمْرٍ مَجْهُولِ الْوَقْتِ، وَالْأَصْلُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِ صَاحِبِهِ، وَإِلَيْهِ تَرْجِعُ الْمَنْفَعَةُ، وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي مُخْتَصَرِ الْمُدَوَّنَةِ فِي الْعُمْرَى أَنْ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَسْكُنَهُ عُمْرَهُ، أَوْ يَسْكُنَهُ حَيَاةَ فُلاَنٍ، أَوْ إِلَى قُدُومِ فُلاَنٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ مَجْهُولٌ، فَمَا وَجَبَ فِي أَحَدِ هَذِهِ الْوُجُوهِ وَجَبَ فِي بَقِيَّتِهَا.

وَقَالَ ابْنُ عَتَّابٍ: فِي الْعُمْرَى: قَدْ تَكُونُ بِغَيْرِ لَفْظِهَا مِنْ الْإِسْكَانِ أَوْ الْإِمْتَاعِ. اهـ.

وَتَكَلَّمَ النَّاظِمُ هُنَا عَلَى مَا إِذَا أَمْتَعَتْهُ اسْتِغْلاَلَ أَرْضِهَا، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ طَلُقَتْ الْمَرْأَةُ بَعْدَ الْحَرْثِ وَقَبْلَ رَفْعِ الْغَلَّةِ، هَلْ يَلْزَمُ كِرَاءُ الْأَيَّامِ الَّتِي بَيْنَ الْمَوْتِ أَوْ الطَّلاَقِ وَنَضُوضِ الْغَلَّةِ؟ لِأَنَّهُ إِنْ مَاتَ الزَّوْجُ انْتَقَلَتْ الْغَلَّةُ لِوَرَثَتِهِ، وَهِيَ لَمْ تُمْتِعْهُمْ، وَإِنْ مَاتَتْ هِيَ فَقَدْ انْتَقَلَتْ الْأَرْضُ لِوَرَثَتِهَا، وَهُمْ لَمْ يُمْتِعُوهُ، وَإِنْ طَلُقَتْ فَقَدْ زَالَ وَجْهُ الْإِمْتَاعِ الَّذِي هُوَ تَحْسِينُ الْعِشْرَةِ، فَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ وَقَدْ كَانَ حَرَثَ الْأَرْضَ فَطَلَبَتْ الزَّوْجَةُ كِرَاءَ أَرْضِهَا مِنْ مَوْتِهِ لِنَضُوضِ الْغَلَّةِ فَثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: لَا كِرَاءَ لَهَا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَبِيبٍ فِي الْعُمْرَى، وَرَجَّحَهُ الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدِ بْنُ لُبٍّ رَحِمَهُ اللَّهُ هُنَا، وَاسْتَظْهَرَهُ النَّاظِمُ، وَإِلَى تَرْجِيحِ هَذَا الْقَوْلِ وَاسْتِظْهَارِهِ أَشَارَ النَّاظِمُ

بِقَوْلِهِ:

وَحَالَـةُ المَنْـعِ هِـيَ المُـسْتَوْضَحَهْ وَشَـيْخُنَا أَبُـو سَـعِيدٍ رَجَّحَـهْ

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ لَهَا كِرَاءَ تِلْكَ المُدَّةِ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ، حَكَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْهُ، قَالَ الشَّارِحُ: وَوَجْهُهُ ظَاهِرٌ، وَإِلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «وَفِي امْرِئٍ مُمَتَّعٍ فِي المَالِ». إِلَى قَوْلِهِ: «قَوْلَانِ».

الْقَوْلُ الثَّالِثُ: لِبَعْضِ مَنْ تَأَخَّرَ بِالْفَرْقِ بَيْنَ أَنْ يَمُوتَ، وَقَدْ مَضَى إِبَّانُ الزِّرَاعَةِ فَلاَ كِرَاءَ لَهَا، وَإِنْ كَانَ بَاقِيًا فَلَهَا الْكِرَاءُ، وَبِهِ قَالَ الْقَاضِي أَبُو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ رَحِمَهُ اللهُ، وَإِلَى هَذَا الْقَوْلِ وَنِسْبَتِهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْفَرْقُ لِمَنْ تَأَخَّرَا». ثُمَّ فَسَّرَ هَذَا الْفَرْقَ بِقَوْلِهِ: «فَإِنْ تَكُنْ وَالازْدِرَاعُ قَدْ مَضَى...» الْبَيْتَيْنِ. وَذَكَرَ قَبْلَهُمَا أَنَّ شَيْخَ ابْنَ لُبٍّ مُحَمَّدَ بْنَ بَكْرٍ - بِفَتْحِ الْبَاءِ وَالْكَافُ مُشَدَّدَةٌ- اخْتَارَ هَذَا الْقَوْلَ، وَاسْتَمَرَّ عَلَى اخْتِيَارِهِ إِلَى المَوْتِ، وَلَمْ يَتَغَيَّرْ اجْتِهَادُهُ فِيهِ، وَأَمَّا إِذَا طَلَّقَ الزَّوْجَةَ، فَإِنَّ الزَّرْعَ لِزُرَّاعِهِ، وَالْكِرَاءَ يَجِبُ عَلَيْهِ إِلَى تَمَامِ غَلَّتِهِ الَّتِي تَكُونُ فِي أَرْضِهَا؛ لِأَنَّ المُتْعَةَ فِي مُقَابَلَةِ تَحْسِينِ الْعِشْرَةِ، وَلَيْسَ بَعْدَ الطَّلاَقِ عِشْرَةٌ يُصَانَعُ عَلَى تَحْسِينِهَا، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَفِي الطَّـلاَقِ زَرْعُـهُ لِلـزَّارِعِ ثُـمَّ الْكِـرَاءُ مَـا لَـهُ مِـنْ مَـانِعِ

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ زَرْعِ أَرْضٍ، فَالزَّرْعُ لَهُ وَيَلْزَمُهُ مِنْ كِرَاءِ الْعَامِ بِقَدْرِ مَا بَيْنَ وَقْتِ الطَّلاَقِ وَبَيْنَ وَقْتِ الْحَصَادِ تُنْسَبُ تِلْكَ المُدَّةُ مِنَ الْعَامِ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ الْكِرَاءُ عَلَى قَدْرِ تِلْكَ النِّسْبَةِ. اهـ.

وَفِيهِ تَحْرِيرٌ لِبَيَانِ الْقَدْرِ اللاَّزِمِ لِلزَّوْجِ مِنْ الْكِرَاءِ، وَلَيْسَ هُوَ فِي كَلاَمِ النَّاظِمِ، وَأَمَّا إِذَا حَرَثَ الْأَرْضَ أَيْ قَلَّبَهَا وَلَمْ يَزْرَعْهَا، فَالزَّوْجَةُ مُخَيَّرَةٌ فِي إِعْطَاءِ قِيمَةِ الْحَرْثِ وَالاسْتِمْسَاكِ بِمَنْفَعَةِ أَرْضِهَا، أَوْ تَسْلِيمِهَا بِحَرْثِهَا وَأَخْذِ الْكِرَاءِ مِنْهُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَخُـيِّرَتْ فِي الْحَـرْثِ فِي إِعْطَـاءِ قِيمَتِـهِ وَالْأَخْـذِ لِلْكِـرَاءِ

فَهُوَ كَقَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ: فَإِنْ كَانَ الْإِمْتَاعُ فِي أَرْضٍ فَطَلَّقَ الزَّوْجَةَ بَعْدَ الْحَرْثِ وَقَبْلَ الزِّرَاعَةِ، فَالزَّوْجَةُ مُخَيَّرَةٌ بَيْنَ إِعْطَائِهِ قِيمَةَ حَرْثِهِ وَأَخْذِ أَرْضِهَا، وَبَيْنَ تَرْكِهَا بِيَدِهِ وَأَخْذِ كِرَائِهَا. اهـ.

هَذَا حُكْمُ مَوْتِ الزَّوْجِ أَوْ طَلَاقِهِ، وَأَمَّا إِذَا مَاتَتِ الزَّوْجَةُ الَّتِي أَمْتَعَتْ فِي مَالِهَا، وَقَدْ بَقِيَ لِنَضُوضِ الْغَلَّةِ أَمَدٌ، فَإِنَّ الْكِرَاءَ يَجِبُ فِي ذَلِكَ الْأَمَدِ الْبَاقِي لِتَنَاهِي غَلَّتِهِ عَلَى الزَّوْجِ الْمُعْمِرِ لِلأَرْضِ بَعْدَ أَنْ يَقْتَطِعَ لَهُمْ مَا يَنُوبُهُ فِي مِيرَاثِهِ مِنْ ذَلِكَ مِنْ رُبُعٍ أَوْ نِصْفٍ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَحَيْثُمَا الزَّوْجَةُ مَاتَتْ فَالْكِرَا...» الْبَيْتَيْنِ.

وَإِلَى مُحَاسَبَةِ الزَّوْجِ وَرَثَةَ الْمَرْأَةِ بِمَا يَرِثُ مِنَ الْكِرَاءِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «مِنْ بَعْدِ رَعْيِ حَظِّهِ الْمُعْتَادِ».

قَالَ الشَّارِحُ: وَهَذِهِ عَكْسُ الصُّورَةِ الَّتِي سَبَقَتْ فِي مَوْتِ الزَّوْجِ الْمُمْتِعِ. وَمِنْ هُنَا يَظْهَرُ أَنَّ مَنْ أَوْجَبَ الْكِرَاءَ هُنَالِكَ يُطَّرَدُ قَوْلُهُ هُنَا؛ لِأَنَّ الْمَالَ قَدِ انْتَقَلَ مِلْكُهُ هُنَا لِوَرَثَةِ الْمَرْأَةِ، كَمَا انْتَقَلَ هُنَالِكَ لِوَرَثَةِ الرَّجُلِ، وَأَنَّ مَا رَجَّحَهُ الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدِ بْنُ لُبٍّ هُنَالِكَ لَا يَخْلُو مِنْ بَحْثٍ. اهـ.

وَقَدْ صَرَّحَ ابْنُ سَلْمُونٍ كَمَا نَقَلَهُ الشَّارِحُ: أَنَّ الْأَقْوَالَ الثَّلَاثَةَ الَّتِي فِي مَوْتِ الزَّوْجِ جَارِيَةٌ فِي مَسْأَلَةِ مَوْتِ الزَّوْجَةِ، وَلَفْظُهُ: وَإِنْ كَانَ انْقِضَاءُ الزَّوْجِيَّةِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ فَيَلْزَمُهُ مِنَ الْكِرَاءِ عَلَى قَدْرِ تِلْكَ النِّسْبَةِ، لَكِنْ يَسْقُطُ عَنْهُ مِقْدَارُ حَظِّهِ؛ إِذْ هُوَ مِنَ الْوَرَثَةِ، وَيُؤْخَذُ بِالْكِرَاءِ عَلَى النِّسْبَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي حُظُوظِ الْوَرَثَةِ لَا غَيْرُ هَذَا الْقَوْلُ الْجَارِي عَلَى الْقِيَاسِ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الزَّرْعَ لِلزَّوْجِ وَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ حَمْلاً عَلَى مَا قِيلَ فِي الْحَبْسِ وَالْعُمْرَى، وَقَدْ قِيلَ: إِنْ كَانَ إِبَّانُ الزِّرَاعَةِ بَاقِيًا، فَعَلَيْهِ كِرَاءُ الْأَرْضِ كَامِلاً، وَإِنْ كَانَ قَدْ فَاتَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ حَمْلاً عَلَى الاِسْتِحْقَاقِ. اهـ.

وَلَعَلَّ النَّاظِمَ لَمَّا رَأَى الْأَقْوَالَ الثَّلَاثَةَ فِي مَوْتِ الزَّوْجِ وَطَلَاقِهِ مَعًا حَكَاهَا فِي مَوْتِ الزَّوْجِ، وَأَشَارَ لَهَا فِي مَوْتِ الزَّوْجَةِ بِالْأَصَحِّ، وَمُقَابِلُهُ قَوْلَانِ: عَدَمُ لُزُومِ الْكِرَاءِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ أَنْ يَمُرَّ زَمَنُ الْحَدَثِ أَوْ لَا كَمَا تَقَدَّمَ.

ثُمَّ صَرَّحَ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ فِي الطَّلَاقِ: «ثُمَّ الْكِرَاءُ مَا لَهُ مِنْ مَانِعِ». إِذْ مَفْهُومُهُ أَنَّهُ بَقِيَ لِلْحَصَادِ مُدَّةٌ تَسْتَحِقُّ كِرَاءً بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ فِي مَوْتِ الزَّوْجَةِ: «بِقَدْرِ مَا بَقِيَ لِلْحَصَادِ». أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَتْ بَعْدَ تَنَاهِي الطِّيبِ فَالزَّرْعُ لِلزَّوْجِ، وَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ تَقَعْ وَقَدْ تَنَاهَى الْفُرْقَهْ...» الْبَيْتَ.

وَ«الْفُرْقَةُ» -أَيْ بِالطَّلَاقِ أَوْ مَوْتِ الزَّوْجَةِ- فَاعِلُ «تَقَعْ» وَجُمْلَةُ «وَقَدْ تَنَاهَى» حَالِيَّةٌ، وَقَوْلُهُ: «فَالزَّوْجُ» مُبْتَدَأٌ وَخَبَرُهُ جُمْلَةُ «اسْتَحَقَّهُ» أَيِ الزَّرْعَ، وَ«دُونَ شَيْءٍ» أَيْ مِنْ غَيْرِ

كِرَاءٍ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَرْجِعَ قَوْلُهُ: «وَإِنْ تَقَعْ الْفِرْقَة...» إِلَخْ.

حَتَّى لِمَفْهُوم قَوْلِهِ: فِي مَوْتِ الزَّوْجِ «يَمُوتُ قَبْلَ وَقْتِ الاسْتِغْلاَلِ» وَيَكُونُ مَعْنَى قَوْلِهِ: «فَالزَّوْجُ دُونَ شَيْءٍ اسْتَحَقَّهُ» يَعْنِي: إِنْ كَانَ حَيًّا، وَذَلِكَ حَيْثُ يُطَلِّقُ، أَوْ تَمُوتُ الزَّوْجَةُ، وَلِوَرَثَتِهِ إِنْ مَاتَ قَبْلَ وَقْتِ الاسْتِغْلاَلِ.

وَهَذَا الاِحْتِمَالُ هُوَ الظَّاهِرُ أَوْ الْمُتَعَيِّنُ، فَهُوَ كَقَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ: وَإِنْ انْقَضَتْ الزَّوْجِيَّةُ بَعْدَ الْحَصَادِ، فَلاَ خَفَاءَ أَنَّ ذَلِكَ لِلزَّوْجِ أَوْ لِوَرَثَتِهِ مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ يَلْزَمُهُ. اهـ.

وَالْمُرَادُ بِالتَّنَاهِي الْيُبْسُ -وَاللهُ أَعْلَمُ-، فَيَكُونُ الْحَصَادُ أَحْرَوِيًّا فِي عَدَمِ لُزُومِ الْكِرَاءِ.

وَقَوْلُهُ:

وَنُـــزِّلَ الْـــوَارِثُ فِي التَّأْنِيـــثِ ... وَعَكْـــسِهِ مَنْزِلَـــةَ الْمَـــوْرُوثِ

هُوَ كَقَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ: وَحُكْمُ وَرَثَةِ مَنْ مَاتَ مِنْهُمَا حُكْمُ مَوْرُوثِهِ إِنْ كَانَ انْقِضَاءُ الزَّوْجِيَّةِ بَيْنَهُمَا بِالْمَوْتِ. اهـ.

يَعْنِي: إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ فَوَرَثَتُهُ هُمْ الْمُطَالَبُونَ بِدَفْعِ الْكِرَاءِ لِلزَّوْجَةِ، وَإِنْ مَاتَتْ الزَّوْجَةُ فَوَرَثَتُهَا هُمْ الطَّالِبُونَ لِقَبْضِ الْكِرَاءِ مِنْ الزَّوْجِ، وَيَعْنِي «بِالتَّأْنِيثِ» مَوْتَ الزَّوْجَةِ وَ«بِعَكْسِهِ» مَوْتَ الزَّوْجِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَإِنْ كَانَ هَذَا مُرَادَهُ فَالْبَيْتُ قَلِيلُ الْجَدْوَى؛ لِأَنَّ هَذَا الْحُكْمَ لَا يَخْتَصُّ بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُرِيدَ: إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ ثُمَّ مَاتَتْ الزَّوْجَةُ، أَوْ مَاتَتْ الزَّوْجَةُ أَوَّلًا ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ، فَإِنَّ لِوَرَثَتِهَا فِي الْوَجْهَيْنِ مُطَالَبَةَ وَرَثَةِ الزَّوْجِ بِالْكِرَاءِ، وَكَذَا إِنْ طَلَّقَهَا ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا، فَإِنَّ وَرَثَةَ الْمَيِّتِ مِنْهُمَا يَتَنَزَّلُونَ مَنْزِلَةَ مَوْرُوثِهِمْ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ كَلاَمِ النَّاظِمِ أَنَّهُ اشْتَمَلَ عَلَى خَمْسِ مَسَائِلَ:

الْأُولَى: إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ فَطَلَبَتْ الْمَرْأَةُ كِرَاءَ الْمُدَّةِ الْبَاقِيَةِ لِلْحَصَادِ، وَحَكَى فِيهَا ثَلاَثَةَ أَقْوَالٍ.

الثَّانِيَةُ: إِذَا طَلَّقَ فَطَالَبَتْهُ الزَّوْجَةُ بِذَلِكَ وَذَكَرَ أَنَّهُ يُقْضَى لَهَا بِهِ.

الثَّالِثَةُ: إِذَا حَرَثَ الْأَرْضَ أَيْ قَلَّبَهَا وَلَمْ يَزْرَعْهَا، ثُمَّ طَلَّقَ وَذَكَرَ أَنَّهَا مُخَيَّرَةٌ.

الرَّابِعَةُ: إِذَا مَاتَتْ الزَّوْجَةُ فَطَلَبَ وَرَثَتُهَا الْكِرَاءَ وَفِيهَا الْأَقْوَالُ الثَّلاَثَةُ الَّتِي فِي مَوْتِ الزَّوْجِ حَكَى النَّاظِمُ مِنْهَا قَوْلَيْنِ الْأَصَحَّ وَمُقَابِلَهُ.

هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَتْ الْفُرْقَةُ قَبْلَ الطَّلَبِ، فَإِنْ كَانَتْ بَعْدَهُ فَلاَ كِرَاءَ.

المَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: أَنَّ وَرَثَةَ كُلٍّ مِنْ الزَّوْجَيْنِ يَتَنَزَّلُونَ مَنْزِلَتَهُ.

(تَنْبِيهُ) تَكَلَّمَ النَّاظِمُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْإِمْتَاعُ فِي أَرْضٍ، وَقَدْ اسْتَطْرَدَ الشَّارِحُ هُنَا نَاقِلاً مِنْ ابْنِ سَلْمُونٍ الْكَلاَمَ عَلَى الْإِمْتَاعِ فِي كَرْمٍ أَوْ ثَمَرَةٍ، فَانْقَضَتْ الزَّوْجِيَّةُ بِمَوْتٍ، أَوْ طَلاَقٍ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ أَوْ بَعْدَهُ. فَرَاجِعْهُ إِنْ شِئْت. وَكَذَا اسْتَطْرَدَ الْكَلاَمَ عَلَى حُكْمِ الْعُمْرَى فِي الْأَرْضِ إِذَا مَاتَ الْمُعْمَرُ -بِالْفَتْحِ-، وَقَدْ حَرَثَ الْأَرْضَ الَّتِي أُعْمِرَهَا أَوْ زَرَعَهَا، وَعَلَى حُكْمِ الْعُمْرَى فِي الْأَشْجَارِ إِذَا مَاتَ الْمُعْمَرُ. فَانْظُرْ إِنْ شِئْت.

فصل في اختلاف المكري والمكتري

الْقَوْلُ لِلْمُكْرِي مَعَ الْحَلْفِ اُعْتُمِدْ ... فِي مُدَّةِ الْكِرَاءِ حَيْثُ يَنْتَقِدْ

وَمَعَ سُكْنَى مُكْتَرٍ وَمَا نَقَدْ ... تَحَالَفَا وَالْفَسْخُ فِي بَاقِي الْأَمَدْ

ثُمَّ يُؤَدِّي مَا عَلَيْهِ حَلَفَا ... فِي أَمَدِ السُّكْنَى الَّذِي قَدْ سَلَفَا

وَإِنْ يَكُونَا قَبْلَ سُكْنَى اخْتَلَفَا ... فَالْفَسْخُ مَهْمَا نَكَلاَ أَوْ حَلَفَا

وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْحَالِفِ ... فِي لَاحِقِ الزَّمَانِ أَوْ فِي السَّالِفِ

ذَكَرَ فِي هَذَا الْفَصْلِ اخْتِلاَفَ الْمُكْرِي وَالْمُكْتَرِي فِي أَحَدِ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ: إِمَّا فِي قَدْرِ الْمُدَّةِ، وَعَلَيْهِ تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ الْخَمْسَةِ، أَوْ فِي قَبْضِهِ، أَوْ فِي جِنْسِهِ، فَأَخْبَرَ هُنَا أَنَّ اخْتِلاَفَهُمَا فِي مُدَّةِ الْكِرَاءِ لَا يَخْلُو مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الْمُكْرِي انْتَقَدَ الْكِرَاءَ -أَيْ قَبَضَهُ-، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، سَكَنَ الْمُكْتَرِي أَوْ لَمْ يَسْكُنْ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ لَمْ يَنْتَقِدْ الْكِرَاءَ، وَفِيهِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَقَعَ اخْتِلاَفُهُمَا بَعْدَ السُّكْنَى أَيْ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِيهَا، وَالْحُكْمُ أَنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ الْكِرَاءُ فِي بَاقِي الْمُدَّةِ، وَيُؤَدِّي الْمُكْتَرِي كِرَاءَ مَا سَكَنَ مِنْ حِسَابِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَعَ سُكْنَى مُكْتَرٍ وَمَا نَقَدْ...» الْبَيْتَيْنِ. وَكَذَلِكَ يُفْسَخُ إِذَا نَكَلاَ مَعًا، وَلَمْ يَذْكُرْهُ النَّاظِمُ فِي الِاخْتِلاَفِ بَعْدَ السُّكْنَى، بَلْ فِي الِاخْتِلاَفِ قَبْلَهَا، فَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَنَكَلَ الْآخَرُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْحَالِفِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْحَالِفِ ... فِي لَاحِقِ الزَّمَانِ أَوْ فِي السَّالِفِ

وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ اخْتِلاَفُهُمَا قَبْلَ السُّكْنَى، وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا مِنْ كَوْنِ الْمُكْتَرِي لَمْ يَنْقُدْ الْكِرَاءَ، فَإِنَّ الْكِرَاءَ يُفْسَخُ إِذَا نَكَلاَ أَوْ حَلَفَا، فَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَنَكَلَ الْآخَرُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْحَالِفِ مِنْهُمَا، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُونَا قَبْلَ سُكْنَى اخْتَلَفَا». فَالْفَسْخُ مَهْمَا نَكَلاَ أَوْ حَلَفَا، وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْحَالِفِ فَقَوْلُهُ فِي الْبَيْتِ الْأَخِيرِ: «وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْحَالِفِ». يَرْجِعُ لِمَسْأَلَةِ الِاخْتِلاَفِ بَعْدَ السُّكْنَى لَا غَيْرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي مُدَّةِ الْكِرَاءِ فَلاَ يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْمُكْرِي قَدْ انْتَقَدَ أَوْ لَمْ يَنْتَقِدْ، فَإِنْ كَانَ انْتَقَدَ صُدِّقَ مَعَ يَمِينِهِ سَكَنَ الْمُكْتَرِي أَوْ لَمْ يَسْكُنْ، وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِدَا فَلاَ يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِحَضْرَةِ الْكِرَاءِ وَقَبْلَ أَنْ يَسْكُنَ، أَوْ بَعْدَ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ بِحَضْرَةِ الْكِرَاءِ وَقَبْلَ السُّكْنَى تَحَالَفَا، فَإِنْ حَلَفَا أَوْ نَكَلاَ فُسِخَ الْكِرَاءُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا وَحَلَفَ الآخَرُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ حَلَفَ مِنْهُمَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ السُّكْنَى نِصْفَ السَّنَةِ تَحَالَفَا، وَفُسِخَ بَاقِي الْمُدَّةِ، وَعَلَيْهِ فِيمَا سَكَنَ بِحِسَابِ مَا أَقَرَّ بِهِ إِنْ تَسَاوَتْ الشُّهُورُ فِي الْقِيمَةِ. اهـ.

وَفِي النَّوَادِرِ مِنْ الْوَاضِحَةِ: وَيُحْمَلاَنِ فِي نَقْدِ الْكِرَاءِ عَلَى عُرْفِ النَّاسِ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْمُدَّةِ، فَإِنْ انْتَقَدَ الْمُكْرِي فَهُوَ مُصَدَّقٌ مَعَ يَمِينِهِ، سَكَنَ الْمُكْتَرِي أَوْ لَمْ يَسْكُنْ، وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِدْ وَكَانَ بِحَضْرَةِ الْكِرَاءِ وَقَبْلَ السُّكْنَى تَحَالَفَا وَفُسِخَ الْكِرَاءُ إِذَا حَلَفَا أَوْ نَكَلاَ، وَمَنْ نَكَلَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ حَلَفَ، وَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ أَنْ سَكَنَ سَنَةً أَوْ بَعْضَهَا تَحَالَفَا وَفُسِخَ بَاقِي الْمُدَّةِ فِيمَا سَكَنَ بِحِسَابِ مَا أَقَرَّ بِهِ. اهـ. مَحَلُّ الْحَاجَةِ الآنَ مِنْهُ.

(تَنْبِيهٌ) يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِمْ فِيمَا إِذَا سَكَنَ بَعْضَ الْمُدَّةِ عَلَيْهِ مِنْ الْكِرَاءِ بِحِسَابِ مَا أَقَرَّ بِهِ الَّذِي أَشَارَ لَهُ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «ثُمَّ يُؤَدِّي مَا عَلَيْهِ حَلَفَا». أَنَّ فَرْضَ الْمَسْأَلَةِ مَثَلاً أَنَّهُ اكْتَرَى وَدَفَعَ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، وَهَذَا لاَ نِزَاعَ فِيهِ، وَالنِّزَاعُ فِي قَدْرِ الْمُدَّةِ، فَقَالَ الْمُكْرِي: الأَرْبَعُونَ لأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ لِكُلِّ شَهْرٍ، وَقَالَ الْمُكْتَرِي: الأَرْبَعُونَ لِخَمْسَةِ أَشْهُرٍ ثَمَانِيَةُ دَرَاهِمَ لِكُلِّ شَهْرٍ. كَذَا هِيَ صُورَةُ مَسْأَلَةِ النَّاظِمِ، وَفِيهَا: هُوَ التَّفْصِيلُ بَيْنَ أَنْ يَنْقُدَ الْمُكْتَرِي الْكِرَاءَ أَوْ لاَ، وَإِذَا تَحَالَفَا وَتَفَاسَخَا، فَإِنَّ الْمُكْتَرِيَ يُؤَدِّي لِمَا سَكَنَ بِحِسَابِ ثَمَانِيَةِ دَرَاهِمَ لِكُلِّ شَهْرٍ، فَالاخْتِلاَفُ فِي مُدَّةِ الْكِرَاءِ، وَلَكِنْ لَزِمَ مِنْهُ الاخْتِلاَفُ فِي قَدْرِ الْكِرَاءِ، فَلِذَلِكَ قَالُوا يَلْزَمُهُ بِحِسَابِ مَا أَقَرَّ بِهِ وَحَلَفَ عَلَيْهِ، وَهُوَ ثَمَانِيَةٌ لِكُلِّ شَهْرٍ، أَيْ لاَ بِحَسَبِ دَعْوَى الْمُكْرِي، وَهُوَ عَشَرَةٌ لِكُلِّ شَهْرٍ، وَلَوْ كَانَ فَرْضُ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ لِكُلِّ شَهْرٍ كَذَا، وَاخْتَلَفَا هَلْ اكْتَرَى لِخَمْسَةِ أَشْهُرٍ أَوْ لأَرْبَعَةٍ فَسَكَنَ شَهْرَيْنِ مَثَلاً، لَقَالُوا: لَزِمَهُ لِلشَّهْرَيْنِ مَا دَخَلاَ عَلَيْهِ وَاتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَلَمْ يَقُولُوا بِحِسَابِ مَا أَقَرَّ بِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ يَكُنْ فِي الْقَدْرِ قَبْلَ السُّكْنَى ... تَحَالَفَا وَالْفَسْخُ بَعْدُ سُنَّا

وَإِنْ يَكُنْ مِنْ بَعْدِ سُكْنَى أَقْسَمَا ... وَفَسْخُ بَاقِي مُدَّةٍ قَدْ لَزِمَا

وَحِصَّةَ السُّكْنَى يُؤَدِّي الْمُكْتَرِي ... إِنْ كَانَ لَمْ يَنْقُدْ لِمَاضِي الأَشْهُرِ

وَالْقَـوْلُ مِـنْ بَعْـدِ انْقِـضَاءِ الْأَمَـدِ　　　لِلْمُكْـتَرِي وَالْحَلْـفُ إِنْ لَمْ يَنْقُـدْ

تَكَلَّمَ هُنَا عَلَى الِاخْتِلَافِ فِي قَدْرِ الْكِرَاءِ، كَأَنْ يَقُولَ الْمُكْرِي: بِعَشَرَةٍ. وَيَقُولَ الْمُكْتَرِي: بِثَمَانِيَةٍ. وَذَكَرَ أَنَّ ذَلِكَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَخْتَلِفَا قَبْلَ أَنْ يَسْكُنَ الْمُكْتَرِي، وَذَكَرَ أَنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ وَيَتَفَاسَخَانِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، فَقَوْلُهُ آخِرَ الْبَيْتِ: «سُنَّا». أَيْ شُرِعَ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يَخْتَلِفَا بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي السُّكْنَى، وَذَكَرَ أَنَّهُمَا أَيْضًا يَتَحَالَفَانِ، وَيُفْسَخُ الْكِرَاءُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ الْمُدَّةِ، وَيُؤَدِّي الْمُكْتَرِي كِرَاءَ مَا سَكَنَ مِنْ حِسَابِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ لَمْ يَنْقُدْ لِمَاضِي الْمُدَّةِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ قَدْ نَقَدَ لَهَا قَدْرًا مَعْلُومًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْرِي إِذَا ادَّعَاهُ، وَإِلَى حُكْمِ هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ مِنْ بَعْدِ سُكْنَى أَقْسَمَا...» الْبَيْتَيْنِ.

الْوَجْهُ الثَّالِثُ: أَنْ يَخْتَلِفَا بَعْدَ انْقِضَاءِ أَمَدِ السُّكْنَى، وَذَكَرَ أَنَّ الْقَوْلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْمُكْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ، وَإِلَى حُكْمِ هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْقَوْلُ مِنْ بَعْدِ انْقِضَاءِ الْأَمَدِ لِلْمُكْتَرِي وَالْحَلْفِ» أَيْ مَعَ الْحَلْفِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ نَقَدَ الْكِرَاءَ، فَإِنْ نَقَدَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْرِي، وَإِلَى هَذَا التَّقَيُّدِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «إِنْ لَمْ يَنْقُدْ».

قَالَ اللَّخْمِيُّ فِي تَبْصِرَتِهِ: وَلَوْ اتَّفَقَا أَنَّ الْكِرَاءَ بِعَيْنٍ وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ، فَقَالَ السَّاكِنُ: خَمْسُونَ. وَقَالَ الْآخَرُ: مِائَةٌ. فَإِنْ اخْتَلَفَا قَبْلَ السُّكْنَى تَحَالَفَا وَتَفَاسَخَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مُضِيِّ السَّنَةِ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ السَّاكِنِ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا أَتَى بِمَا يُشْبِهُ، وَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ مُضِيِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ السَّاكِنِ مَعَ يَمِينِهِ فِي الْمَاضِي وَتَحَالَفَا وَتَفَاسَخَا فِي الْبَاقِي، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ نَقَدَ.

وَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَإِنْ كَانَ قَدْ سَكَنَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، وَقَالَ الْمُكْرِي: وَقَدْ قَبَضَ خَمْسِينَ بَقِيَ لِي مِنْ كِرَاءِ السَّنَةِ خَمْسُونَ. وَقَالَ الْمُكْتَرِي: الْخَمْسُونَ الَّتِي نَقَدْت هِيَ عَنْ السَّنَةِ كُلِّهَا. فَإِنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ، وَتُقْسَمُ الْخَمْسُونَ الَّتِي نَقَدَ عَلَى السَّنَةِ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ فِيمَا سَكَنَ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ، ثُمَّ يُنْظَرُ فَإِنْ احْتَمَلَتْ الدَّارُ الْقَسْمَ وَلَا ضَرَرَ عَلَى الْمُكْتَرِي فِي سُكْنَى نِصْفِهَا سَكَنَهُ فِي الْخَمْسَةِ وَالْعِشْرِينَ الْبَاقِيَةِ؛ لِأَنَّ الْمُكْرِيَ مُقِرٌّ أَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ بَقِيَّةَ السُّكْنَى، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ فُسِخَتْ بَقِيَّةُ الْمُدَّةِ. اهـ.

(تَنْبِيهٌ) أَطْلَقَ النَّاظِمُ فِي قَوْلِهِ: «وَالْقَوْلُ مِنْ بَعْدِ انْقِضَاءِ الْأَمَدِ لِلْمُكْتَرِي». وَهُوَ مُقَيَّدٌ

بِمَا إِذَا أَشْبَهَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلاَمِ اللَّخْمِيِّ.

كَــذَاكَ حُكْمُــهُ مَــعَ ادِّعَائِــهِ لِقَــدْرِ بَــاقِي مُــدَّةِ اكْتِرَائِــهِ

هَذَا الْبَيْتُ مِنْ تَمَامِ مَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ الْأَبْيَاتُ قَبْلَ هَذِهِ فِي الْكَلاَمِ عَلَى الاِخْتِلاَفِ فِي مُدَّةِ الْكِرَاءِ فَحَقُّهُ أَنْ يَتَّصِلَ بِهَا.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ المَجْمُوعَةِ: وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي أَمَدِ الْكِرَاءِ: فَقَالَ صَاحِبُ الدَّارِ: قَدْ انْصَرَمَ. وَقَالَ المُكْتَرِي: لَمْ يَنْصَرِمْ بَعْدُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّاكِنِ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا وَبَيِّنَةٌ، وَلَهُ رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى رَبِّ الدَّارِ. اهـ. فَالتَّشْبِيهُ فِي قَوْلِ كَذَاكَ رَاجِعٌ لِكَوْنِ الْقَوْلِ قَوْلَ المُكْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ، وَعَلَيْهِ تَعُودُ الضَّمَائِرُ الثَّلاَثَةُ.

وَالْقَـوْلُ فِي الْقَـبْضِ وَفِي الْجِنْسِ لِمَـنْ شَــاهِدُهُ مَــعَ حَلْفِــهِ حَــالُ الــزَّمَنْ

يَعْنِي إِذَا اخْتَلَفَ المُتَكَارِيَانِ إِمَّا فِي قَبْضِ الْكِرَاءِ أَوْ فِي جِنْسِهِ، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مَنْ شَهِدَ لَهُ حَالُ الزَّمَانِ مَعَ يَمِينِهِ، وَيَعْنِي بِحَالِ الزَّمَانِ كُلاًّ مِمَّا يَلِيقُ بِهِ، فَفِي الاِخْتِلاَفِ فِي قَبْضِ الْكِرَاءِ يُعْتَبَرُ الْقُرْبُ وَالْبُعْدُ فِي الزَّمَانِ، وَفِي الاِخْتِلاَفِ فِي الْجِنْسِ يُعْتَبَرُ عُرْفُ المَكَانِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ أَيْضًا.

أَمَّا مَسْأَلَةُ الاِخْتِلاَفِ فِي الْقَبْضِ، فَقَالَ فِي الْوَثَائِقِ المَجْمُوعَةِ: فَإِنْ قَامَ رَبُّ الدَّارِ عَلَى المُكْتَرِي يَدَّعِي أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ الْكِرَاءَ بَعْدَ انْقِضَاءِ أَشْهُرِ السَّنَةِ، فَإِنْ قَامَ بِقُرْبِ ذَلِكَ كَانَ عَلَى السَّاكِنِ أَنْ يُثْبِتَ دَفْعَ ذَلِكَ، وَإِلَّا حَلَفَ رَبُّ الدَّارِ وَقَبَضَ مِنْهُ، أَوْ رَدَّ عَلَيْهِ الْيَمِينَ فَحَلَفَ وَبَرِئَ، فَإِنْ قَامَ عَلَى بُعْدٍ حَلَفَ السَّاكِنُ وَبَرِئَ مِنْ الْكِرَاءِ. وَكَذَلِكَ الصُّنَّاعُ بِهَذِهِ المَنْزِلَةِ إِذَا قَامُوا يَطْلُبُونَ الْأُجْرَةَ فِيمَا أُسْتُصْنِعَ مِنْهُمْ.

وَأَمَّا الاِخْتِلاَفُ فِي الْجِنْسِ فَقَالَ فِي المُقَرَّبِ: قُلْت: فَمَنْ اكْتَرَى دَارًا بِدَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ، وَلَمْ يُسَمِّ أَيَّ الدَّنَانِيرِ وَلَا أَيَّ الدَّرَاهِمِ. قَالَ: يُنْظَرُ إِلَى النَّقْدِ فِي الْكِرَاءِ فِي ذَلِكَ المَوْضِعِ فَيُحْمَلاَنِ عَلَيْهِ. اهـ.

وَ«شَاهِدُهُ» مُبْتَدَأٌ، وَ«حَالُ الزَّمَنْ» خَبَرُهُ، وَالْجُمْلَةُ صِلَةُ مَنْ، وَ«مَعْ حَلْفِهِ» حَالُ الْقَوْلِ.

فصل في كراء الرواحل والسفن

وَفِي الرَّوَاحِلِ الْكِرَاءُ وَالسُّفُنْ عَلَى الضَّمَانِ أَوْ بِتَعْيِينٍ حَسَنْ
وَيُمْنَعُ التَّأْجِيلُ فِي المَضْمُونِ وَمُطْلَقًا جَازَ بِذِي التَّعْيِينِ

الرَّوَاحِلُ جَمْعُ رَاحِلَةٍ، قَالَ فِي الْأَلْفِيَّةِ: فَوَاعِلُ لِفَوْعَلٍ. إِلَى أَنْ قَالَ: وَفَاعِلَةٌ[1]. وَهِيَ النَّاقَةُ النَّجِيبَةُ الْكَامِلَةُ الخَلْقِ، الحَسَنَةُ المَنْظَرِ، المُدَرَّبَةُ عَلَى الرُّكُوبِ وَالسَّيْرِ وَالْحَمْلِ، بِهَذَا فُسِّرَ فِي المَشَارِقِ، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «النَّاسُ كَإِبِلٍ مِائَةٍ لَا تَكَادُ تَجِدُ فِيهَا رَاحِلَةً»[2].

عِيَاضٌ: الرَّاحِلَةُ هِيَ: النَّاقَةُ المُعَدَّةُ لِلرُّكُوبِ المُذَلَّلَةُ، وَتُسْتَعْمَلُ فِي ذُكُورِ الْإِبِلِ وَإِنَاثِهَا، وَأَصْلُهَا مِنَ الرَّحْلِ المَوْضُوعِ عَلَيْهَا. اهـ[3].

وَالمُرَادُ هُنَا الدَّابَّةُ مِنْ حَيْثُ هِيَ مِنْ فَرَسٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ وَجَمَلٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالسُّفُنُ: جَمْعُ سَفِينَةٍ، قَالَ فِي الْأَلْفِيَّةِ: وَفُعُلٌ لِاسْمٍ رُبَاعِيٍّ بِمَدٍّ... إلَخْ[4].

وَقَدْ اشْتَمَلَ الْبَيْتَانِ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

الْأُولَى: فِي تَقْسِيمِ كِرَاءِ الدَّوَابِّ وَالسُّفُنِ إِلَى مُعَيَّنٍ وَمَضْمُونٍ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي الرَّوَاحِلِ...» الْبَيْتَ. يَعْنِي أَنَّ كِرَاءَ الدَّوَابِّ وَالسُّفُنِ عَلَى وَجْهَيْنِ: يَكُونُ عَلَى الضَّمَانِ، وَعَلَى التَّعْيِينِ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: فَالمُتَكَارِيَانِ كَالمُتَبَايِعِينَ فِيمَا يَحِلُّ وَيَحْرُمُ؛ لِأَنَّ الْكِرَاءَ بَيْعُ مَنَافِعَ، فَهُوَ كَبَيْعِ الْأَعْيَانِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكِرَاءُ الدَّوَابِّ عَلَى وَجْهَيْنِ: مَضْمُونٍ فِي الذِّمَّةِ، أَوْ دَابَّةٍ بِعَيْنِهَا، وَقَدْ قَضَى عُمَرُ ﵁ أَنَّ الدَّابَّةَ المُعَيَّنَةَ إِذَا هَلَكَتْ انْفَسَخَ الْكِرَاءُ، وَلَا يَأْتِي بِغَيْرِهَا إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ الْبَلَاغُ وَهُوَ المَضْمُونُ، قَالَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﵁.

---

(١) شرح الألفية لابن عقيل ٤/ ١٣١.

(٢) صحيح البخاري (كتاب: الرقاق/باب: رفع الأمانة/حديث رقم: ٦٤٩٨) صحيح مسلم (كتاب: فضائل الصحابة/باب: قوله الناس كإبل مائة لا تجد فيها راحلة/حديث رقم: ٢٥٤٧).

(٣) التاج والإكليل ٥/ ٤٢٥، ومنح الجليل ٧/ ٥٠٢.

(٤) شرح الألفية لابن عقيل ٤/ ١١٩، وتكملته: قد زيد قبل لام أعلالًا فقد.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: كِرَاءُ الدَّابَّةِ الْمُعَيَّنَةِ كَشِرَاءِ السِّلَعِ الْمُعَيَّنَةِ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ؛ لِأَنَّ عَلَى الْبَائِعِ أَنْ يُوَفِّيَهُ كَيْلَهُ أَوْ وَزْنَهُ، كَمَا عَلَى الْمُكْتَرِي أَنْ يُوَفِّيَهُ رُكُوبَهُ أَوْ حَمْلَهُ، وَكِرَاءُ الْمَضْمُونِ كَشِرَاءِ السِّلَعِ الْمَضْمُونَةِ، فَكَمَا كَانَ هَلَاكُ هَذِهِ السِّلْعَةِ الْمُعَيَّنَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ يُوجِبُ فَسْخَ الشِّرَاءِ، وَلَا يُقَالُ لِلْبَائِعِ: ائْتِ بِمِثْلِهَا. فَكَذَلِكَ كِرَاءُ الدَّابَّةِ الْمُعَيَّنَةِ إِذَا هَلَكَتْ قَبْلَ الرُّكُوبِ أَوْ قَبْلَ تَمَامِ الْغَايَةِ الْمُكْتَرَاةِ انْفَسَخَ الْكِرَاءُ أَوْ بَقِيَّتُهُ، وَكَمَا كَانَ هَلَاكُ السِّلْعَةِ الْمَضْمُونَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوِ اسْتِحْقَاقُهَا بَعْدَ الْقَبْضِ لَا يُوجِبُ فَسْخَ الشِّرَاءِ، وَيُقَالُ لِلْبَائِعِ: ائْتِ بِمِثْلِهَا. فَكَذَلِكَ الْكِرَاءُ الْمَضْمُونُ الْأَمْرُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ مُتَّفَقٌ فَاعْلَمْهُ.

وَمِنَ الْمُدَوَّنَةِ: كِرَاءُ الدَّوَابِّ عَلَى وَجْهَيْنِ: دَابَّةٍ بِعَيْنِهَا أَوْ مَضْمُونَةٍ.

وَفِي الْمَعُونَةِ: الْمَرْكُوبُ الْمُعَيَّنُ لَا بُدَّ أَنْ يُعْرَفَ بِتَعْيِينٍ بِإِشَارَةٍ إِلَيْهِ كَهَذِهِ الدَّابَّةِ وَالنَّاقَةِ.

ابْنُ عَرَفَةَ: لِيُحِيطَ بِهَا الْمُكْتَرِي كَالْمُشْتَرِي، قَالَ: وَالْمَضْمُونَةُ يُذْكَرُ جِنْسُهَا وَالذُّكُورَةُ وَالْأُنُوثَةُ. وَتَبِعَهُ ابْنُ شَاسٍ وَالْمُتَيْطِيُّ.

زَادَ ابْنُ الْحَاجِبِ: لَا يَتَعَيَّنُ الرَّاكِبُ، وَإِنْ عُيِّنَ لَمْ يَلْزَمْهُ تَعْيِينُهُ[(١)]. مِنَ الْمَوَّاقِ.

(تَنْبِيهٌ) لَا يَتَعَيَّنُ الْمَرْكُوبُ مِنْ دَابَّةٍ أَوْ سَفِينَةٍ إِلَّا بِتَعْيِينِهِ، كَقَوْلِهِ: أُكْرِيكَ هَذِهِ الدَّابَّةَ، أَوْ هَذِهِ السَّفِينَةَ. مُشِيرًا إِلَيْهَا، وَلَا يَتَعَيَّنُ بِحُضُورِهِ وَقْتَ الْعَقْدِ مَعَ كَوْنِ الْمُكْرِي لَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ، بَلْ هُوَ كِرَاءٌ مَضْمُونٌ حَتَّى يُعَيَّنَ. قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْمَوَّازِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: أَوْ يُكْرِي مِنْهُ نِصْفَ الْمَرْكَبِ أَوْ رُبُعَهُ، فَيَكُونُ كَشَرِيكِ التَّعْيِينِ. نَقَلَهُ الشَّارِحُ فَانْظُرْهُ.

(فَرْعٌ) قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَلَا يَنْفَسِخُ الْكِرَاءُ بِمَوْتِ الدَّابَّةِ فِي الْكِرَاءِ الْمَضْمُونِ إِلَّا أَنَّ الْمُكْرِيَ إِذَا قَدَّمَ لِلْمُكْتَرِي دَابَّةً فَرَكِبَهَا، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُزِيلَهَا تَحْتَهُ إِلَّا بِرِضَاهُ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: مِمَّا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ الْبَيْتَانِ فِي حُكْمِ تَعْجِيلِ الْكِرَاءِ وَتَأْخِيرِهِ، وَإِلَيْهَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي، يَعْنِي أَنَّ الْكِرَاءَ إِذَا كَانَ مَضْمُونًا يَجِبُ تَعْجِيلُ الْكِرَاءِ، وَيُمْنَعُ تَأْجِيلُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَعْمِيرَ الذِّمَّتَيْنِ، وَهُوَ مِنَ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ، وَيُسَمَّى ابْتِدَاءَ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ، وَمَنْعَ التَّأْجِيلِ مُقَيَّدًا بِمَا إِذَا لَمْ يَشْرَعْ فِي الرُّكُوبِ، فَإِنْ شَرَعَ جَازَ التَّأْخِيرُ وَالنَّقْدُ، وَأَمَّا الْكِرَاءُ الْمُعَيَّنُ فَيَجُوزُ بِالنَّقْدِ وَإِلَى أَجَلٍ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْإِطْلَاقِ.

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٣٧.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: كِرَاءُ الرَّوَاحِلِ وَالدَّوَابِّ عَلَى وَجْهَيْنِ: مُعَيَّنٍ وَمَضْمُونٍ، فَأَمَّا الْمُعَيَّنُ فَيَجُوزُ بِالنَّقْدِ، وَإِلَى أَجَلٍ إِذَا شَرَكَهُ فِي الرُّكُوبِ، أَوْ كَانَ إِنَّمَا يَرْكَبُ إِلَى الْأَيَّامِ الْقَلَائِلِ الْعَشَرَةِ وَنَحْوِهَا. قَالَهُ مَالِكٌ، وَأَمَّا عَلَى أَنْ لَا يَرْكَبَهَا إِلَى ثَلَاثِينَ يَوْمًا وَنَحْوِهَا، فَلَا يَجُوزُ الْكِرَاءُ بِالنَّقْدِ، وَيَجُوزُ بِغَيْرِ النَّقْدِ. قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ. اهـ[1].

فَقَوْلُهُ: إِذَا شَرَعَ فِي الرُّكُوبِ... إِلَخْ. هُوَ شَرْطٌ فِي جَوَازِ النَّقْدِ؛ لِأَنَّهُ مَعَ الطُّولِ يَكْثُرُ الْغَرَرُ وَالتَّرَدُّدُ بَيْنَ كَوْنِهِ ثَمَنًا أَوْ سَلَفًا، أَمَّا التَّأْخِيرُ فَيَجُوزُ شَرَعَ أَوْ لَا؛ لِأَنَّ الْكِرَاءَ مُعَيَّنٌ فَلَيْسَ مِنَ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ.

ابْنُ رُشْدٍ: وَأَمَّا كِرَاءُ الدَّابَّةِ الْمَضْمُونَةِ أَوِ الرَّاحِلَةِ الْمَضْمُونَةِ، فَهُوَ أَنْ يَقُولَ: أُكْرِي مِنْكَ دَابَّةً أَوْ رَاحِلَةً، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَيْضًا بِالنَّقْدِ، وَإِلَى أَجَلٍ إِذَا شَرَعَ فِي الرُّكُوبِ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَشْرَعْ فِي الرُّكُوبِ وَإِنَّمَا تَكَارَى كِرَاءً مَضْمُونًا إِلَى أَجَلٍ كَالْمُتَكَارِي إِلَى الْحَجِّ فِي غَيْرِ إِبَّانِهِ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِتَعْجِيلِ رَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ كَالسَّلَمِ إِلَّا أَنَّ مَالِكًا خَفَّفَ أَنْ يُقَدِّمَ الدِّينَارُ؛ لِأَنَّ الْأَكْرِيَاءَ قَطَعُوا بِالنَّاسِ. اهـ[2].

(فَرْعٌ) إِذَا مَاتَتِ الرَّاحِلَةُ أَوِ الدَّابَّةُ فِي الْكِرَاءِ الْمُعَيَّنِ، فَإِنَّ الْكِرَاءَ يَنْفَسِخُ، فَإِنْ مَاتَتْ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ، فَأَرَادَ أَنْ يُعْطِيَهُ دَابَّةً أُخْرَى بِعَيْنِهَا يَبْلُغُ عَلَيْهَا إِلَى مُنْتَهَى غَايَتِهِ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَنْقُدْ جَازَ؛ لِأَنَّهُ كِرَاءٌ مُبْتَدَأٌ، وَإِنْ كَانَ قَدْ نَقَدَ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي مَفَازَةٍ فَيَجُوزَ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْأَوَائِلِ عِنْدَهُ كَقَبْضِ الْأَوَاخِرِ.

وَحَيْثُ مُكْتَرٍ لِعُذْرٍ يَرْجِعُ ... فَلَازِمٌ لَهُ الْكِرَاءُ أَجْمَعُ

يَعْنِي: أَنَّ مَنِ اكْتَرَى دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا، أَوْ يَزُفَّ عَلَيْهَا عَرُوسًا، أَوْ لِيُشَيِّعَ عَلَيْهَا رَجُلًا إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ، أَوْ لِيَرْكَبَهَا إِلَى مَوْضِعٍ سَمَّاهُ، فَبَدَا لَهُ لِعُذْرٍ حَصَلَ لَهُ مِنْ مَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْأَعْذَارِ، فَإِنَّ الْكِرَاءَ لَازِمٌ لَهُ جَمِيعُهُ، وَلَا يَنْقُصُ مِنْهُ شَيْءٌ، وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «لِعُذْرٍ». أَنَّهُ يَلْزَمُهُ جَمِيعُ الْكِرَاءِ إِذَا رَجَعَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ مِنْ بَابِ أَوْلَى.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ مَالِكٌ إِذَا تَكَارَى قَوْمٌ دَابَّةً لِيَزِفُّوا عَلَيْهَا عَرُوسًا لَيْلَتَهُمْ فَلَمْ يَزُفُّوهَا تِلْكَ اللَّيْلَةِ فَعَلَيْهِمُ الْكِرَاءُ، وَإِنْ أَكْرَى دَابَّةً لِيُشَيِّعَ عَلَيْهَا رَجُلًا إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ،

---

(١) التاج والإكليل ٥/٤٢٥.

(٢) التاج والإكليل ٥/٤٢٥.

أَوْ لِيَرْكَبَهَا إِلَى مَوْضِعٍ سَمَّاهُ فَبَدَا لَهُ أَوْ لِلرَّجُلِ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ، وَلْيُكْرِ الدَّابَّةَ إِلَى مَوْضِعٍ فِي مِثْلِ مَا اكْتَرَى، وَإِنْ اكْتَرَاهَا لِيَرْكَبَ يَوْمَهُ بِدِرْهَمٍ، فَأُمْكِنَ مِنْهَا فَتَرَكَهَا حَتَّى مَضَى الْيَوْمُ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ، وَإِنْ اكْتَرَاهَا إِلَى الْحَجِّ أَوْ إِلَى بَيْتِ الْمَقْدِسِ أَوْ إِلَى مَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ فَعَاقَهُ مَرَضٌ أَوْ سَقَطَ أَوْ مَاتَ أَوْ عَرَضَ لَهُ غَرِيمٌ حَبَسَهُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ فَالْكِرَاءُ لَهُ لَازِمٌ، وَلَهُ أَوْ لِوَرَثَتِهِ كِرَاءُ الدَّابَّةِ فِي مِثْلِ مَا اكْتَرَى مِثْلَهُ، وَيَكُونُ صَاحِبُ الْإِبِلِ أَوْلَى بِهَا عَلَى إِبِلِهِ مِنْ الْغُرَمَاءِ. اهـ[(١)]. نَقَلَهُ الْمَوَّاقُ[(٢)].

عِنْدَ قَوْلِهِ: وَإِلَّا فَلَهُ الْخَلْفُ عَلَى آجِرِهِ كَرَاكِبٍ. وَنَقَلَ قَبْلَ قَوْلِهِ: وَسُنَّ لِقَلْعٍ فَسَكَنَتْ عَنْ الْمُتَيْطِيِّ مَا نَصُّهُ: إِنْ اكْتَرَى دَابَّةً لِيَزُفَّ عَلَيْهَا عَرُوسًا لَيْلَةً مُعَيَّنَةً، فَتَأَخَّرَ الزِّفَافُ لِمَرَضٍ أَوْ عُذْرٍ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ كِرَاءٌ فِيهَا، وَإِنْ كَانَ التَّأْخِيرُ اخْتِيَارًا لَزِمَهُ الْكِرَاءُ، وَلَهُ أَنْ يُكْرِيَهَا فِي مِثْلِهِ. اهـ. وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا قَالَهُ النَّاظِمُ، وَلِمَا تَقَدَّمَ عَنْ الْمُدَوَّنَةِ، هَذَا كُلُّهُ إِنْ كَانَ الْخُلْفُ مِنْ الْمُكْتَرِي.

وَأَمَّا إِنْ خَالَفَ الْمُكْرِي وَهُوَ رَبُّ الدَّابَّةِ، فَإِنْ كَانَ الْيَوْمُ مُعَيَّنًا انْفَسَخَ الْكِرَاءُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ لَمْ يَنْفَسِخْ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَإِذَا تَغَيَّبَ الْجَمَّالُ يَوْمَ خُرُوجِك، فَلَيْسَ لَك عَلَيْهِ إِنْ لَقِيتَهُ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا الرُّكُوبُ أَوْ الْحَمْلُ، وَلَهُ كِرَاؤُهُ.

ابْنُ يُونُسَ: لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ الْيَوْمَ وَإِنَّمَا قَصَدَ الرُّكُوبَ. اهـ[(٣)].

وَهَذَا فِي كُلِّ سَفَرٍ فِي كِرَاءٍ مَضْمُونٍ إِلَّا الْحَاجَّ فَإِنَّهُ يَفْسَخُ، وَإِنْ قَبَضَ الْكِرَاءَ رَدَّهُ لِزَوَالِ إِبَّانِهِ.

ابْنُ الْمَوَّازِ: أَيَّامُ الْحَجِّ مُعَيَّنَةٌ، فَإِذَا فَاتَتْ انْفَسَخَ الْكِرَاءُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مُكْتَرٍ أَيَّامًا بِأَعْيُنِهَا، وَلَا يَتَمَادَى وَإِنْ رَضِيَا[(٤)].

ابْنُ يُونُسَ: وَهَذَا إِذَا نَقَدَهُ الْكِرَاءَ؛ لِأَنَّ بِذَهَابِ الْأَيَّامِ الْمُعَيَّنَةِ يَجِبُ فَسْخُ الْكِرَاءِ، وَرَدُّ مَا انْتَقَدَهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ فِي ذَلِكَ رُكُوبًا؛ لِأَنَّهُ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ[(٥)].

---

(١) المدونة ٣/٤٨١ - ٤٨٢.
(٢) التاج والإكليل ٥/٤١٤.
(٣) التاج والإكليل ٥/٤٣٥.
(٤) التاج والإكليل ٥/٤٣٥.
(٥) التاج والإكليل ٥/٤٣٥.

(تَنْبِيهٌ) مَا تَقَدَّمَ مِنْ لُزُومِ الْكِرَاءِ إِذَا رَجَعَ لِعُذْرٍ أَوْ لِغَيْرِ عُذْرٍ، إِنَّمَا هُوَ إِذَا كَانَ الْعُذْرُ خَاصًّا بِالْمُكْتَرِي أَوْ بِالْمُكْتَرِي وَغَيْرِهِ، وَلَمْ يَكُنْ عَامًّا بِحَيْثُ لَمْ يَتَعَذَّرْ عَلَى الْمُكْتَرِي الانْتِفَاعُ بِالشَّيْءِ الْمُكْتَرَى؛ لِأَنَّهُ إِذْ ذَاكَ إِنْ اسْتَغْنَى عَنْ تِلْكَ الدَّابَّةِ أَكْرَاهَا لِغَيْرِهِ، أَوْ عَنْ سُكْنَى الدَّارِ أَكْرَاهَا مِنْ غَيْرِهِ، أَمَّا إِذَا تَعَذَّرَ الانْتِفَاعُ بِذَلِكَ بِأَمْرٍ لَا يَسْتَطِيعُ دَفْعَهُ مِنْ غَصْبٍ، أَوْ خَوْفٍ فِي طَرِيقٍ، أَوْ لِمَنْعِ السُّلْطَانِ النَّاسَ مِنْ سَفَرٍ مَثَلاً، فَإِنَّ الْكِرَاءَ لَا يَلْزَمُ، وَيَسْقُطُ عَنْ الْمُكْتَرِي.

قَالَ فِي الْوَاضِحَةِ: مَنْ اكْتَرَى دَارًا سَنَةً أَوْ شَهْرًا فَقَبَضَهَا ثُمَّ غَصَبَهَا إِيَّاهُ السُّلْطَانُ، فَمُصِيبَةُ ذَلِكَ مِنْ رَبِّهَا، وَلَا كِرَاءَ لَهُ فِيمَا بَقِيَ.

ابْنُ حَبِيبٍ: سَوَاءٌ غَصَبُوا الدَّارَ مِنْ أَصْلِهَا، أَوْ أَخْرَجُوا مِنْهَا أَهْلَهَا وَسَكَنُوهَا، لَا يُرِيدُونَ إِلَّا السُّكْنَى حَتَّى يَرْتَحِلُوا(١).

ابْنُ حَبِيبٍ: وَكَذَلِكَ الْحَوَانِيتُ يَأْمُرُ السُّلْطَانُ بِغَلْقِهَا لَا كِرَاءَ عَلَى مُكْتَرِيهَا مِنْ رَبِّهَا.

وَقَالَ سَحْنُونٌ: الْجَائِحَةُ مِنْ الْمُكْتَرِي. وَلِابْنِ حَبِيبٍ فِي ذَلِكَ تَفْرِيقٌ.

ابْنُ يُونُسَ: لَيْسَ هَذَا كُلُّهُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا مَنَعَ الْمُكْتَرِيَ السُّكْنَى مِنْ أَمْرٍ غَالِبٍ لَا يَسْتَطِيعُ دَفْعَهُ مِنْ سُلْطَانٍ أَوْ غَاصِبٍ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ مَنَعَهُ أَمْرٌ مِنْ اللهِ سُبْحَانَهُ، كَانْهِدَامِ الدَّارِ، وَامْتِنَاعِ مَاءِ السَّمَاءِ حَتَّى مَنَعَهُ حَرْثَ الْأَرْضِ، فَلاَ كِرَاءَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى مَا اكْتَرَى. نَقَلَهُ الْمَوَّاقُ(٢).

(تَنْبِيهٌ ثَانٍ) مِنْ هَذَا الْمَعْنَى الَّذِي الْكَلَامُ فِيهِ مَا يَقَعُ كَثِيرًا فِي كِرَاءِ حُلِيِّ الْأَعْرَاسِ عَلَى الْمُتَعَارَفِ عِنْدَ أَهْلِ فَاسَ، وَذَلِكَ أَنْ يَكْتَرِيَ الْمُكْتَرِي الْحُلِيَّ لِيَوْمِ الْبِنَاءِ وَغَدِهِ وَسَابِعِهِ، وَيُعَيِّنُ عَاشِرَ الشَّهْرِ الْفُلَانِيِّ مَثَلاً، ثُمَّ يَنْتَقِلُونَ إِلَى الثَّانِيَ عَشَرَ أَوْ الْخَامِسَ عَشَرَ مَثَلاً، وَالْجَارِي عَلَى مَا تَقَدَّمَ عَنْ الْمُتَيْطِيِّ، وَهُوَ الظَّاهِرُ أَنَّهُمْ إِنْ رَجَعُوا لِعُذْرٍ فَلاَ يَلْزَمُهُمْ كِرَاءٌ، وَلِغَيْرِ عُذْرٍ فَالْكِرَاءُ لَازِمٌ لَهُمْ، وَأَمَّا عُقْدَةُ الْكِرَاءِ فَتَنْفَسِخُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، ثُمَّ إِنْ اتَّفَقُوا عَلَى الْكِرَاءِ لِلْيَوْمِ الْمُنْتَقَلِ إِلَيْهِ، وَكَانَ الْمُكْرِي لَمْ يَقْبِضْ الْكِرَاءَ جَازَ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ رَدَّهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتْرُكَهُ فِي الْكِرَاءِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ مِنْ فَسْخِ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا، وَأَمَّا إِنْ وَقَعَ الْخُلْفُ مِنْ مُكْرِي الْحُلِيِّ، فَإِنَّ الْكِرَاءَ يَنْفَسِخُ؛ لِأَنَّ الْيَوْمَ مُعَيَّنٌ، فَإِنْ كَانَ قَدْ قَبَضَ

---

(١) منح الجليل ٧/ ٥٢١.

(٢) التاج والإكليل ٥/ ٤٣٣، ومنح الجليل ٧/ ٥٢١.

الْكِرَاءَ رَدَّهُ.

وَاعْلَمْ أَنَّ كِرَاءَ الْحُلِيِّ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ تَعْرِضُ فِيهِ أُمُورٌ:

مِنْهَا: أَنَّ الْمُكْتَرَى نَوْعَانِ ثِيَابٌ وَغَيْرُهَا، وَذَلِكَ الْغَيْرُ عُقُودُ جَوْهَرٍ وَهِيَ أَيْضًا نَوْعَانِ.

مِنْهَا: مَا جَوْهَرُهُ جَيِّدٌ مَفْصُولٌ بَيْنَ جَوَاهِرِهِ بِقِطَعِ الذَّهَبِ وَحَجَرِ الْيَاقُوتِ، أَوْ مَا يَقْرُبُ مِنْهُ.

وَمِنْهَا: عُقُودٌ بِكَرَاسِيِّ فِضَّةٍ مُمَوَّهَةٍ وَجَوْهَرٍ دَقِيقٍ جِدًّا، وَأُمُورٍ أُخْرَى بَعْضُهَا فِضَّةٌ مُمَوَّهَةٌ وَبَعْضُهَا جَوْهَرٌ خَالِصٌ، وَعَدَدُ الْعُقُودِ بِنَوْعَيْهَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ كَثْرَةِ الْكِرَاءِ وَقِلَّتِهِ، وَلَا يَنْظُرُ الْمُكْتَرِي مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ إِلَّا الثِّيَابَ، وَالْبَاقِي يَعْتَمِدُ فِيهِ عَلَى الْعُرْفِ الْجَارِي فِي ذَلِكَ، فَانْظُرْ هَلْ يَجُوزُ عَقْدُ الْكِرَاءِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَمْ لَا.

وَمِنْهَا: أَنَّ الْكِرَاءَ يَقَعُ قَبْلَ وَقْتِ الْبِنَاءِ، فَإِنْ كَانَ بِمُدَّةٍ قَرِيبَةٍ فَالْأَمْرُ خَفِيفٌ، وَإِنْ كَانَ بِمُدَّةٍ تَبْلُغُ الشَّهْرَيْنِ وَمَا يَقْرُبُ مِنْهُمَا، فَإِنَّ الثِّيَابَ لَا تَبْقَى عَلَى صِفَتِهَا إِنْ كَانَ وَقْتُ كَثْرَةِ خِدْمَتِهَا.

وَمِنْهُمَا: أَنَّ رَبَّ الْحُلِيِّ قَدْ يُعْطِي خِلاَفَ مَا رَأَى الْمُكْتَرِي مِمَّا هُوَ مِثْلُهُ أَوْ أَفْضَلُ، هَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ أَمْ لَا؟

وَمِنْهَا: كَوْنُ الْكِرَاءِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً، وَبَعْضُ الْمُكْرَى كَذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ.

وَمِنْهَا: كَوْنُ أُجْرَةِ الْمَاشِطَةِ ثَمَنَ الْكِرَاءِ مَثَلاً، وَالْكِرَاءُ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ، فَهِيَ إِجَارَةٌ مَجْهُولَةٌ وَفِيهَا خِلاَفٌ.

وَمِنْهَا: أَنَّ يَوْمَ السَّابِعِ كَثِيرًا مَا يُزَادُ عَلَيْهِ بِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ هَلْ يُغْتَفَرُ ذَلِكَ؟ إِذْ فِيهِ جَهْلٌ مَا.

وَمِنْهَا: تَضْمِينُ الْمَاشِطَةِ مَا هَلَكَ بِيَدِهَا مِمَّا لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ عَلَى هَلاكِهِ، هَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ أَوْ لَا وَهُوَ الظَّاهِرُ.

وَمِنْهَا: أَنَّهُ قَدْ يُتَّفَقُ أَنْ يُكْرِيَ وَالِدُ الزَّوْجَةِ الْحُلِيَّ مِنْ رَجُلٍ، وَتُكْرِيَ أُمُّهَا مِنْ رَجُلٍ آخَرَ، وَالْغَالِبُ أَنَّ النِّسَاءَ يَتَوَلَّوْنَ ذَلِكَ دُونَ الرِّجَالِ، كِرَاءُ مَنْ يَثْبُتُ مِنْهُمَا؟

وَمِنْهَا: إِذَا تَرَكَ الْمُكْتَرِي لُبْسَهُ يَوْمَ السَّابِعِ لِعُذْرٍ أَوْ لِغَيْرِ عُذْرٍ، هَلْ لَهُ أَنْ يَنْقُصَ مِنَ الْكِرَاءِ أَوْ لَا؟ لِأَنَّهُ إِذَا تَرَكَ لُبْسَهُ رَأْسًا يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ كَامِلاً، وَإِذَا جَاءَ ذَلِكَ مِنْ رَبِّ الْحُلِيِّ

كَمْ يَنْقُصُ مِنَ الْأُجْرَةِ؟ وَالْعَمَلُ عَلَى نَقْصِ الثُّلُثِ.

وَمِنْهَا: أَنَّ بَعْضَ مَنْ يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّ الْحُلِيِّ مَحَبَّةٌ وَصَدَاقَةٌ، لَا يَنْظُرُ الثِّيَابَ، بَلْ يَقُولُ لِرَبِّهِ: أَعْطِنِي بِنَظَرِكَ وَمَا تَرَاهُ يَصْلُحُ بِي.

وَمِنْهَا: ضَمَانُ مَا يَضِيعُ مِنَ الْجَوْهَرِ أَوْ يَعِيبُ مِنَ الثِّيَابِ عَلَى الْعَمَارِيَّةِ بِسَبَبِ حَكٍّ فِي حَائِطٍ أَوْ تَلَفِ دُخُولِ زَنْقَةٍ ضَيِّقَةٍ، هَلْ عَلَى الصَّحَّافِينَ أَوْ مِنْ رَبِّهِ أَنْ يُفْصَلَ بَيْنَ مَا يَلْجَئُونَ إِلَيْهِ فَمِنْ رَبِّهِ وَمَا لَا فَمِنْهُمْ.

وَمِنْهَا: هَلْ يَجُوزُ الدُّخُولُ عَلَى عَدَمِ الْبَيَانِ فِي الْإِجَارَةِ هَلْ هِيَ نَقْدٌ أَوْ لِأَجَلٍ؟ وَالظَّاهِرُ الْجَوَازُ، وَيُحْمَلُ عَلَى النَّقْدِ وَالنَّاسُ يَخْتَلِفُونَ فِي ذَلِكَ، فَمِنْهُمْ مَنْ يَنْقُدُ، وَمِنْهُمْ مَنْ يُؤَخِّرُ عَلَى رَهْنٍ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ أَجَلٍ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَبْقَى السِّنِينَ الْكَثِيرَةَ.

وَمِنْهَا: أَنَّ الْمُكْتَرِيَ إِذَا وَضَعَ رَهْنًا فِي الْإِجَارَةِ، ثُمَّ يَحْتَاجُ لِذَلِكَ الرَّهْنِ، فَيُرِيدُ إِبْدَالَهُ بِرَهْنٍ آخَرَ، وَالْغَالِبُ أَنَّهُ لَا يَأْتِي ثَانِيًا إِلَّا بِمَا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَمَا يَقْرُبُ مِنْهُ، فَيَمْتَنِعُ رَبُّ الْحُلِيِّ مِنْ إِبْدَالِهِ خَوْفَ الْمَطْلِ بِالْأُجْرَةِ هَلْ لَهُ ذَلِكَ؟ وَهُوَ الظَّاهِرُ إِذْ لَهُ قَبْضُ أُجْرَتِهِ الْآنَ.

وَمِنْهَا: إِنْ أَرَادَ الْمُكْتَرِي دَفْعَ الْأُجْرَةِ تَقَاضِيًا شَيْئًا فَشَيْئًا، وَامْتَنَعَ رَبُّ الْحُلِيِّ إِلَّا مِنْ قَبْضِهِ مُجْمَلاً دَفْعَةً وَاحِدَةً هَلْ لَهُ ذَلِكَ أَمْ لَا؟ وَالْمَسْأَلَةُ مَنْصُوصَةٌ فِي الدَّيْنِ مِنْ حَيْثُ هُوَ.

وَمِنْهَا: أَنَّ لَبْسَةَ الْحُلِيِّ قَدْ تَشْتَمِلُ عَلَى بَعْضِ مَا لَيْسَ عِنْدَ مُكْرِيهِ، وَلَكِنَّ وُجُودَهُ بِعَارِيَّةٍ أَوْ كِرَاءٍ هَلْ يَجُوزُ لَهُ كِرَاءُ مَا عِنْدَهُ مَعَ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ؟

وَمِنْهَا: إِذَا اتَّفَقَا عَلَى يَوْمٍ مُعَيَّنٍ مِنْ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ، فَاتَّفَقَ أَنْ كَانَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ مَثَلاً، فَقَالَ الْمُكْتَرِي: اصْبِرْ لِيَوْمِ السَّبْتِ. هَلْ يُقْضَى عَلَى رَبِّ الْحُلِيِّ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ عِنْدَ بَعْضِ النَّاسِ إِيثَارُ السَّبْتِ عَلَى الْجُمُعَةِ أَوْ يَنْفَسِخُ الْكِرَاءُ؟

وَمِنْهَا: هَلْ يَجُوزُ لِرَبِّ الْحُلِيِّ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الْمَاشِطَةِ أَنْ لَا أُجْرَةَ لَهَا عَلَى حَمْلِ لِمُكْتَرِيهِ وَرَدِّهِ إِلَى رَبِّهِ، فَقَدْ تَغْتَفِرُ هِيَ ذَلِكَ لِمَا يَحْصُلُ لَهَا مِنَ النَّفْعِ بِهِ عِنْدَ مُكْتَرِيهِ، وَالظَّاهِرُ الْجَوَازُ إِذَا دَخَلَتْ عَلَى ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ لَهَا أُجْرَةٌ، هَلْ يَلْزَمُهَا التَّرَدُّدُ إِلَى الْمُكْتَرِي لِقَبْضِ الْكِرَاءِ أَوْ لَا؟ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُجْرَى عَلَى الْعُرْفِ.

وَمِنْهَا: عَلَى مَنْ تَكُونُ مُؤْنَةُ حَمْلِهِ لِمُكْتَرِيهِ وَسَوْقِهِ إِلَى رَبِّهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِذَلِكَ قَيِّمٌ، هَلْ عَلَى رَبِّهِ أَوْ عَلَى مُكْتَرِيهِ؟ فَإِنْ كَانَ شَرْطٌ عُمِلَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَعَلَى الْعُرْفِ.

وَمِنْهَا: لِمَنْ يَكُونُ الْقَوْلُ إِذَا تَنَازَعَا فِي الْخُلِيِّ هَلْ هُوَ الْمُكْتَرِي أَوْ غَيْرُهُ، أَوْ فِي قَدْرِ الْأُجْرَةِ، أَوْ قَبْضِهَا إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَعْرِضُ مِنَ الْأُمُورِ؟ وَالْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ الْعُرْفُ وَالْعَادَةُ مَا لَمْ يُؤَدِّ لِمَمْنُوعٍ شَرْعًا، فَلاَ عِبْرَةَ بِالْعُرْفِ حِينَئِذٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَوَاجِبٌ تَعْيِينُ وَقْتِ السَّفَرِ ... فِي السُّفُنِ وَالْمَقَرِّ لِلَّذِي اكْتَرِي
وَهُوَ عَلَى الْبَلاَغِ إِنْ شَيْءٌ جَرَى ... فِيهَا فَلاَ شَيْءَ لَهُ مِنَ الْكِرَا

يَعْنِي أَنَّهُ يَجِبُ فِي كِرَاءِ السُّفُنِ أَمْرَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَعْيِينُ وَقْتِ السَّفَرِ لاِخْتِلاَفِ الْأَزْمِنَةِ بِالنِّسْبَةِ لِوَقْتِ السَّفَرِ وَعِظَمِ الْغَرَرِ فِي بَعْضِهَا دُونَ بَعْضٍ، فَلاَ بُدَّ مِنْ تَوْقِيتِهِ حَتَّى يَعْلَمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُكْرِي وَالْمُكْتَرِي الْوَقْتَ الَّذِي يُسَافِرُ فِيهِ فَيَأْخُذَ لَهُ أُهْبَتَهُ، فَقَدْ يَنْقُصُ الْكِرَاءُ فِي وَقْتِ لِخَطَرِهِ، وَيُزَادُ فِي وَقْتٍ لِغَلَبَةِ الْأَمْنِ فِيهِ، فَلَوْ فُرِضَ عَدَمُ تَعْيِينِهِ لَكَانَ الْغَرَرُ يَلْقَى الْمُكْرِي فِي صُورَةٍ، وَالْمُكْتَرِي فِي أُخْرَى أَوْ كِلَيْهِمَا، وَالْعُدُولُ عَنِ ارْتِكَابِ الْغَرَرِ مَتَى أَمْكَنَ وَاجِبٌ.

الثَّانِي: تَعْيِينُ الْمَحَلِّ الَّذِي قُصِدَ السَّفَرُ إِلَيْهِ وَالاِسْتِقْرَارُ فِيهِ، وَهُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ بِـ«الْمَقَرِّ»، وَذَلِكَ لاِخْتِلاَفِ الْأَمْكِنَةِ بِالْقُرْبِ وَالْبُعْدِ وَالْأَمْنِ وَالْخَوْفِ وَذَلِكَ ظَاهِرٌ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي: أَنَّ كِرَاءَ السُّفُنِ عَلَى الْبَلاَغِ كَالْجُعْلِ الَّذِي لَا أُجْرَةَ فِيهِ إِلَّا بِتَمَامِ الْعَمَلِ، فَإِنْ غَرِقَتْ أَوْ انْكَسَرَتْ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ فَلاَ كِرَاءَ لِصَاحِبِهَا، وَضَمِيرُ «فِيهَا» لِلسُّفُنِ، وَضَمِيرُ «لَهُ» لِلْمُكْرِي.

ابْنُ عَرَفَةَ: فِي حُكْمِ كِرَاءِ السُّفُنِ اضْطِرَابٌ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرِوَايَتُهُ أَنَّهُ عَلَى الْبَلاَغِ كَالْجُعْلِ الَّذِي لَا يَجِبُ إِلَّا بِتَمَامِ الْعَمَلِ، كَانَ عَلَى قَطْعِ الْمُوَسَّطَةِ أَوْ الرِّيفِ[1].

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: مَنْ اكْتَرَى سَفِينَةً فَغَرِقَتْ فِي ثُلُثَيْ الطَّرِيقِ وَغَرِقَ مَا فِيهَا مِنْ طَعَامٍ وَغَيْرِهِ، فَلاَ كِرَاءَ لِرَبِّهَا، وَأَرَى ذَلِكَ عَلَى الْبَلاَغِ.

زَادَ فِي الْمُنْتَخَبِ: وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ.

فِي الْمُتَيْطِيَّةِ: كِرَاءُ السُّفُنِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ جَائِزٌ إِذَا عَيَّنُوا وَقْتَ الْخُرُوجِ فِيهَا، سَوَاءٌ كَانَ

---

(١) التاج والإكليل ٥/٤٥٣، ومنح الجليل ٨/٦١.

جَرْيُهَا مَعَ الرِّيحِ أَوْ مُلَجَّجَةٌ فِي الْبَحْرِ، وَلَا يُحْتَاجُ فِيهَا إِلَى اشْتِرَاطِ مُدَّةٍ؛ لِأَنَّ الرِّيَاحَ تُسْرِعُ وَتُبْطِئُ.

(تَنْبِيهٌ) قَالَ الشَّارِحُ مَا مَعْنَاهُ: أَنَّهُ إِذَا كَانَ كِرَاءُ السُّفُنِ عَلَى الْبَلَاغِ وَلَا شَيْءَ لَهُ قَبْلَهُ، يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنَّهُ إِذَا تَكَسَّرَ قَبْلَ الْبَلَاغِ وَبَعْدَ قُرْبِهِ مِنْ مَحَلِّهِ إِشْكَالٌ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَتَاعِ قَدْ انْتَفَعَ، وَلِذَلِكَ رَأَى أَصْبَغُ أَنَّ عَلَيْهِ مِنْ الْكِرَاءِ فِي مِثْلِ هَذِهِ بِقَدْرِ مَا انْتَفَعَ حَسْبَمَا حَكَاهُ عَنْهُ فِي النَّوَادِرِ قَوْلُهُ ظَاهِرٌ جِدًّا، وَمِمَّا يَلْحَقُ بِالتَّقْصِيرِ عَنْ الْبَلَاغِ مُجَاوَزَتُهُ إِيَّاهُ مَحَلَّ اشْتِرَاطِ النُّزُولِ، فَفِي النَّوَادِرِ مِنْ مَسَائِلِ ابْنِ عَبْدُوسٍ: فِي قَوْمٍ اكْتَرَوْا مَرْكَبًا مِنْ الْإِسْكَنْدَرِيَّةِ إِلَى طَرَابُلُسَ فَزَادَتْ بِهِمْ الرِّيحُ إِلَى سُوسَةَ، وَمِنْ الْمَتَاعِ رَبُّهُ أَوْ وَكِيلُهُ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ طَرَابُلُسَ أَوْ غَيْرِهَا، فَذَلِكَ سَوَاءٌ، فَإِنْ شَاءَ أَخْرَجَ مَتَاعَهُ بِسُوسَةَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِزِيَادَةِ الْمَسَافَةِ، وَإِنْ شَاءَ الرُّجُوعَ إِلَى طَرَابُلُسَ بِالْمَتَاعِ خَاصَّةً أَوْ بِنَفْسِهِ خَاصَّةً أَوْ بِالْأَمْرَيْنِ، فَذَلِكَ لَهُ لِأَنَّهُ شَرَطَهُ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى غَلَاءِ الْمَتَاعِ، وَلَا إِلَى رُخْصِهِ بِسُوسَةَ. اُنْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ.

ثُمَّ اسْتَطْرَدَ الْكَلَامَ عَلَى اخْتِلَافِ الْمُتَكَارِيَيْنِ فِي الْمَحَلِّ الْمُشْتَرَطِ فَقَالَ الْمُكْرِي: إِلَى بَرْقَةَ بِمِائَةٍ. وَقَالَ الْمُكْتَرِي: بَلْ لِإِفْرِيقِيَّةَ بِمِائَةٍ، وَعَلَى اخْتِلَافِهِمَا فِي قَبْضِ الْكِرَاءِ. فَانْظُرْهُ إِنْ شِئْت.

فصل في الإجارة

تَقَدَّمَ أَوَّلَ بَابِ الْكِرَاءِ أَنَّ الاِصْطِلاَحَ: تَسْمِيَةُ شِرَاءِ مَنْفَعَةِ غَيْرِ الْآدَمِيِّ كِرَاءً، وَمَنْفَعَةُ الْآدَمِيِّ إِجَارَةً.

وَقَدْ حَدَّ ابْنُ عَرَفَةَ الْإِجَارَةَ بِقَوْلِهِ: بَيْعُ مَنْفَعَةِ مَا أَمْكَنَ نَقْلُهُ غَيْرَ سَفِينَةٍ وَلَا حَيَوَانٍ لَا يَعْقِلُ بِعِوَضٍ غَيْرِ نَاشِئٍ عَنْهَا بَعْضُهُ يَتَبَعَّضُ بِتَبْعِيضِهَا. اهـ[1]. وَكَأَنَّهُ أَطْلَقَ الْبَيْعَ عَلَى الْعَقْدِ، وَلَوْ قَالَ: عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ... إِلَخْ. لَكَانَ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ خَارِجَةٌ عَنِ الْبَيْعِ الْأَعَمِّ وَالْأَخَصِّ، وَأَخْرَجَ بِقَوْلِهِ: مَا أَمْكَنَ نَقْلُهُ. كِرَاءَ الدُّورِ وَالْأَرَضِينَ، وَقَوْلُهُ: غَيْرَ سَفِينَةٍ. مَنْصُوبٌ عَلَى الْحَالِ أَخْرَجَ بِهِ كِرَاءَ السُّفُنِ، وَقَوْلُهُ: وَلَا حَيَوَانٍ لَا يَعْقِلُ. أَخْرَجَ بِهِ كِرَاءَ الرَّوَاحِلِ، فَإِنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ مِنْ بَابِ الْكِرَاءِ لَا مِنْ بَابِ الْإِجَارَةِ، وَأَمَّا مَنْفَعَةُ الْحَيَوَانِ الْعَاقِلِ فَهِيَ الْإِجَارَةُ الْمُرَادَةُ هُنَا، وَذَكَرَ الْعِوَضَ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ أَرْكَانِ الْإِجَارَةِ، ثُمَّ وَصَفَهُ بِكَوْنِهِ غَيْرَ نَاشِئٍ عَنْهَا؛ لِيُخْرِجَ الْقِرَاضَ وَالْمُسَاقَاةَ وَالْمُغَارَسَةَ.

وَأَخْرَجَ الْجُعْلَ بِقَوْلِهِ: يَتَبَعَّضُ بِتَبْعِيضِهَا. وَقَوْلُهُ: بَعْضُهُ يَتَبَعَّضُ. ضَمِيرُ «بَعْضُهُ» لِلْعِوَضِ، وَضَمِيرُ بِتَبْعِيضِهَا لِلْإِجَارَةِ، وَكَأَنَّهُ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَيْ بِتَبْعِيضِ عَمَلِهَا، وَلَوْ قَالَ جُلُّهُ يَتَبَعَّضُ... إِلَخْ. لَكَانَ أَنْسَبَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَالَهُ الْإِمَامُ ابْنُ عَرَفَةَ: إِنَّمَا ذَكَرْته خَوْفًا مِنْ نَقْضِ عَكْسِ الْحَدِّ؛ لِأَجْلِ قَوْله تَعَالَى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ﴾ [القصص: ٢٧] لِأَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهَا إِجَارَةٌ عِوَضُهَا الْبُضْعُ وَهُوَ لَا يَتَبَعَّضُ، فَلَوْ أَسْقَطْتُ قَوْلِي: بَعْضُهُ. وَقُلْت: يَتَبَعَّضُ بِتَبْعِيضِهَا. لَخَرَجَتْ هَذِهِ الصُّورَةُ مِنْ الْحَدِّ، فَكَانَ غَيْرَ مُنْعَكِسٍ. مِنْ الرَّصَّاعِ[2].

الْعَمَلُ الْمَعْلُومُ مِنْ تَعْيِينِهِ ... يَجُوزُ فِيهِ الْأَجْرُ مَعَ تَبْيِينِهِ

وَلِلْأَجِيرِ أُجْرَةٌ مُكَمَّلَهْ ... إِنْ تَمَّ أَوْ بِقَدْرِ مَا قَدْ عَمِلَهْ

يَعْنِي أَنَّ الْعَمَلَ الْمَعْلُومَ -أَيْ لِلْعَامِلِ وَالْمَعْمُولِ لَهُ الَّذِي عَمِلَهُ- حَاصِلٌ مِنْ تَعْيِينِهِ، أَيْ مِنْ تَعْيِينِ قَدْرِهِ وَجِنْسِهِ وَصِفَتِهِ، وَالتَّعْيِينُ إِمَّا بِالْعَادَةِ أَوْ بِالاتِّفَاقِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ

---

(١) الفواكه الدواني ٣/ ١١٦٣، والتاج والإكليل ٥/ ٣٨٩، ومواهب الجليل ٧/ ٤٩٣.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٢٩٧.

عَلَيْهِ جَائِزَةٌ إِذَا وَقَعَ مَعَ الْبَيَانِ الْمَذْكُورِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِالتَّعْيِينِ الْبَيَانُ، فَهُوَ أَيْ قَوْلُهُ: «مَعَ تَبْيِينِهِ». كَالْمُسْتَغْنَى عَنْهُ مِمَّا قَبْلَهُ، ثُمَّ إِنْ أَكْمَلَ ذَلِكَ الْعَمَلَ فَلِلْأَجِيرِ أُجْرَتُهُ كَامِلَةً، وَإِنْ لَمْ يُكْمِلْ فَلَهُ بِقَدْرِ مَا عَمِلَ مِنْهُ، وَهَذَا مَعْنَى الْبَيْتَيْنِ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: الْإِجَارَةُ مُنْعَقِدَةٌ كَالْبِيَاعَاتِ.

وَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَالْإِجَارَةُ عَلَى جَمِيعِ الْأَعْمَالِ مِنْ خِيَاطَةٍ وَصَبْغٍ وَدَبْغٍ وَصِيَاغَةٍ وَقِصَارَةٍ، وَغَيْرِ ذَلِكَ جَائِزَةٌ إِذَا سَمَّى الثَّمَنَ وَوَصَفَ الْعَمَلَ.

وَفِي الْمُنْتَخَبِ: وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ اُسْتُؤْجِرَ عَلَى عَمَلٍ يَعْمَلُهُ، فَعَمِلَ بَعْضَهُ ثُمَّ مَاتَ الْعَامِلُ، فَقَالَ: أَمَّا مَا كَانَ مِنْ عَمَلٍ يَعْمَلُهُ بِيَدِهِ فَإِنَّهُ يُحْتَسَبُ مَا قَدْ عَمِلَ، ثُمَّ يُرَدُّ مَا بَقِيَ، وَأَمَّا مَا كَانَ مَضْمُونًا فَهُوَ فِي مَالِهِ، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ الْعَامِلُ وَفَاءً حَاصَّ الْمُسْتَعْمَلُ الْغُرَمَاءَ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ مِنْ الْعَمَلِ يَوْمَ يُحَاصُّ بِهِ وَلَيْسَ عَلَى قَدْرِ مَا بَقِيَ مِنْ إِجَارَتِهِ. اهـ[١].

وَإِلَى الْقِسْمِ الْأَوَّلِ وَهُوَ مَا يَعْمَلُهُ بِيَدِهِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «وَلِلْأَجِيرِ أُجْرَةٌ مُكَمَّلَهْ...» الْبَيْتَ. وَلَمْ يَتَكَلَّمْ عَلَى الْقِسْمِ الثَّانِي وَهُوَ الْمَضْمُونُ، وَمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ مِنْ تَبْيِينِ الْأَجْرِ هُوَ الْمَشْهُورُ. وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِاسْتِعْمَالِ الْخَيَّاطِ الْمُخَالِطِ الَّذِي لَا يَكَادُ يُخَالِفُ مُسْتَعْمِلَهُ دُونَ تَسْمِيَةِ أَجْرٍ إِذَا فَرَغَ أَرْضَاهُ بِشَيْءٍ يُعْطِيهِ[٢].

وَمِنْ هَذَا: اعْمَلْ عَلَى دَابَّتِي فَمَا حَصَلَ فَلَكَ نِصْفُهُ، وَأَخَذَ عَطِيَّةُ بْنُ قَيْسٍ[٣] فَرَسًا عَلَى النِّصْفِ، وَأَجَازَ ذَلِكَ الْأَوْزَاعِيُّ[٤] وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ. اهـ[٥].

---

(١) البيان والتحصيل ٤/ ٢٢٠.

(٢) التاج والإكليل ٥/ ٣٩٠، وكفاية الطالب ٢/ ٢٤٨.

(٣) عطية بن قيس الحمصي المعروف بالمذبوح، من كبار القراء، مُعَمَّر، قيل: عاش ١٠٤ سنين، غزا في زمن معاوية، وحدث عن بعض الصحابة مثل: عمرو بن عبسة، وعبد الله بن عمرو، والنعمان بن بشير، ومعاوية، وابن عمر، وعبد الرحمن بن غنم، وأرسل عن أبي الدرداء، توفي سنة ١٢١ هـ. انظر: طبقات ابن سعد ٧/ ٤٦٠، وطبقات خليفة ٣١١، والتاريخ الكبير ٧/ ٩، والجرح والتعديل ٦/ ٣٨٣، وتهذيب الكمال ٩٤٢، وتاريخ الاسلام ٤/ ١٥٥، وتهذيب التهذيب ٧/ ٢٢٨، وسير أعلام النبلاء ٥/ ٣٢٤.

(٤) عبدالرحمن بن عمرو بن يحمد، شيخ الاسلام، وعالم أهل الشام، أبو عمرو الاوزاعي، سكن محلة الأوزاع، ثم تحول إلى بيروت مرابطًا بها إلى أن مات سنة ١٥٧ هـ، وقيل: كان مولده ببعلبك سنة ٨٨ هـ، وعرض عليه القضاء فامتنع، كانت الفتيا تدور بالأندلس على رأيه، إلى زمن الحكم بن هشام. انظر: التاريخ الكبير ٥/ ٣٢٦، ووفيات الاعيان ٣/ ١٢٧، وتذكرة الحفاظ ١/ ١٧٨، وميزان الاعتدال ٢/ ٥٨٠.

(٥) التاج والإكليل ٥/ ٣٩٠.

المَوَّاقُ: وَكَانَ سَيِّدِي ابْنُ سِرَاجٍ رَحِمَهُ اللهُ فِيمَا هُوَ جَارٍ عَلَى هَذَا لَا يُفْتِي بِفِعْلِهِ ابْتِدَاءً، وَلَا يُشَنِّعُ عَلَى مَنِ ارْتَكَبَهُ قُصَارَى أَمْرِ مُرْتَكِبِهِ أَنَّهُ تَارِكٌ لِلْوَرَعِ، وَمَا الخِلَافُ فِيهِ شَهِيرٌ لَا حِسْبَةَ فِيهِ وَلَا سِيَّمَا إِنْ دَعَتْ لِذَلِكَ حَاجَةٌ، وَمِنْ أُصُولِ مَالِكٍ أَنَّهُ يُرَاعِي الحَاجَاتِ كَمَا يُرَاعِي الضَّرُورَاتِ.

وَمِنْ نَوَازِلِ الشَّعْبِيِّ: وَسُئِلَ أَصْبَغُ عَنْ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَعْمَلُ لَهُ فِي كَرْمٍ عَلَى جُزْءٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الكَرْمِ، قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ. قِيلَ لَهُ: وَكَذَلِكَ جَمِيعُ مَا يُضْطَرُّ إِلَيْهِ، مِثْلُ مَنْ يَسْتَأْجِرُ الأَجِيرَ يَحْرُسُ لَهُ الزَّرْعَ وَلَهُ بَعْضُهُ، قَالَ: يُنْظَرُ إِلَى أَمْرِ النَّاسِ إِذَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ فِيمَا لَا بُدَّ لَهُمْ مِنْهُ، وَلَا يَجِدُونَ العَمَلَ إِلَّا بِهِ، فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ إِذَا عَمَّ، وَمِثْلُ ذَلِكَ كِرَاءُ السُّفُنِ فِي حَمْلِ الطَّعَامِ، وَسُئِلَ سَيِّدِي ابْنُ سِرَاجٍ عَنْ إِعْطَاءِ الجِبَاحِ لِمَنْ يَخْدُمُهَا بِجُزْءٍ مِنْ غَلَّتِهَا، فَقَالَ: هِيَ إِجَارَةٌ مَجْهُولَةٌ. وَكَذَلِكَ الأَفْرَانُ وَالأَرْحَاءُ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَى قَوْلِ مَنْ يَسْتَبِيحُ القِيَاسَ عَلَى المُسَاقَاةِ وَالقِرَاضِ، وَحُكِيَ هَذَا عَنِ ابْنِ سِيرِينَ وَجَمَاعَةٍ، وَعَلَيْهِ يَخْرُجُ اليَوْمَ عَمَلُ النَّاسِ فِي أُجْرَةِ الدَّلَّالِ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهَا لِقِلَّةِ الأَمَانَةِ وَكَثْرَةِ الخِيَانَةِ، كَمَا اعْتَذَرَ مَالِكٌ بِمِثْلِ هَذَا فِي إِبَاحَةِ تَأْخِيرِ الأُجْرَةِ فِي الكِرَاءِ المَضْمُونِ فِي طَرِيقِ الحَجِّ؛ لِأَنَّ الأَكْرِيَاءَ رُبَّمَا لَا يُوفُونَ، فَعَدَّ مَالِكٌ هَذَا ضَرُورَةَ إِبَاحَةِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ، فَالنَّاسُ مُضْطَرُّونَ لِهَذَا، وَاللهُ المُخَلِّصُ. انْتَهَى بِاخْتِصَارٍ[(١)].

وَنُقِلَ عَلَى قَوْلِهِ فِي فَصْلِ الجُعْلِ: جُعْلاً عُلِمَ[(٢)]. أَنَّ الجَعَالَةَ عَلَى اقْتِضَاءِ الدَّيْنِ بِجُزْءٍ مِمَّا يُقْتَضَى.

أَشْهَبُ لَا يُجِيزُهُ، قَالَ: وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ جَائِزٌ، وَنَقَلَ الشَّارِحُ مَسْأَلَةَ إِعْطَاءِ السَّفِينَةِ بِجُزْءٍ عَنِ ابْنِ سِرَاجٍ سُؤَالًا وَجَوَابًا، وَقَالَ فِي أَثْنَاءِ جَوَابِهِ بِجَوَازِ ذَلِكَ إِذَا اضْطُرَّ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عُلِمَ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ مُرَاعَاةُ المَصْلَحَةِ إِذَا كَانَتْ كُلِّيَّةً حَاجِيَّةً وَهَذَا مِنْهَا، وَأَيْضًا فَإِنَّ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ وَجَمَاعَةً مِنْ عُلَمَاءِ السَّلَفِ أَجَازُوا الإِجَارَةَ بِالجُزْءِ فِي جَمِيعِ الإِجَارَاتِ قِيَاسًا عَلَى القِرَاضِ وَالمُسَاقَاةِ وَالشَّرِكَةِ وَغَيْرِهَا مِمَّا اسْتُثْنِيَ جَوَازُهُ فِي الشَّرْعِ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الأُصُولِيُّونَ فِي جَوَازِ الِانْتِقَالِ مِنْ مَذْهَبٍ إِلَى آخَرَ فِي بَعْضِ المَسَائِلِ، وَالصَّحِيحُ مِنْ جِهَةِ النَّظَرِ جَوَازُهُ، ثُمَّ قَالَ الشَّارِحُ بَعْدَ جَوَابِ ابْنِ سِرَاجٍ مَا نَصُّهُ: أَقُولُ

---

(١) التاج والإكليل ٥/ ٣٩٠.

(٢) مختصر خليل ص ٢١٠.

إنْ عُمِلَ بِمُقْتَضَى هَذِهِ الْفُتْيَا فُتِحَتْ مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ، ظَاهِرُهَا المَنْعُ عَلَى أَصْلِ المَذْهَبِ، وَنَظَرُ الشَّيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذِهِ الْفُتْيَا سَدِيدٌ، وَاحْتِجَاجُهُ فِيهَا ظَاهِرٌ رَحِمَهُ اللَّهُ وَنَفَعَ بِهِ. اهـ.

وَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ حَيْثُ يُخْتَلَفْ ... فِي شَأْنِهَا بَعْدَ الْفَرَاغِ إنْ حَلَفْ

وَإِنْ جَرَى النِّزَاعُ قَبْلَ الْعَمَلِ ... تَحَالَفَا، وَالْفَسْخُ بَيِّنٌ جَلِيٌّ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْعَامِلُ وَالمَعْمُولُ لَهُ فِي شَأْنِ الأُجْرَةِ، فَإِنْ كَانَ اخْتِلاَفُهُمَا بَعْدَ فَرَاغِ الْعَامِلِ مِنْ عَمَلِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، يَعْنِي إِذَا ادَّعَى مَا يُشْبِهُ، وَهَذَا الْقَيْدُ - وَإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِهِ النَّاظِمُ- فَقَدْ اُعْتُمِدَ عَلَى مَا هُوَ عَامٌّ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ وَغَيْرِهَا مِنْ تَقْيِيدِ مَنْ يَجْعَلُ الْقَوْلَ قَوْلَهُ بِذَلِكَ، فَإِنْ ادَّعَى مَا لَا يُشْبِهُ رُدَّ إِلَى أُجْرَةِ مِثْلِهِ.

وَإِنْ اخْتَلَفَا قَبْلَ الْعَمَلِ فَإِنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ وَيَتَفَاسَخَانِ عَلَى حُكْمِ الْقَاعِدَةِ الْعَامَّةِ فِي هَذِهِ الْأَبْوَابِ كُلِّهَا، وَعَبَّرَ النَّاظِمُ بِالشَّأْنِ لِيَشْمَلَ الاخْتِلاَفَ فِي وُقُوعِ عَقْدِ الْإِجَارَةِ وَعَدَمِ وُقُوعِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ رَبُّ الشَّيْءِ: لَمْ أَسْتَعْمِلْك فِيهِ وَإِنَّمَا جَعَلْته عِنْدَكَ وَدِيعَةً. وَيَشْمَلَ أَيْضًا الاخْتِلاَفَ فِي كَوْنِ الْعَمَلِ بِأُجْرَةٍ أَوْ بَاطِلاً بِلاَ أَجْرٍ، وَيَشْمَلَ أَيْضًا الاخْتِلاَفَ فِي قَدْرِ الْأُجْرَةِ، وَفِي صِفَةِ المَصْنُوعِ وَنَوْعِهِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَأْتِي، وَكَأَنَّ هَذَا تَرْجَمَةٌ لِمَا بَعْدَهُ.

قَالَ فِي المُقَرَّبِ: قُلْت لَهُ: فَلَوْ أَنَّ صَانِعًا عَمِلَ لِي عَمَلاً فَقُلْت لَهُ: إِنَّمَا عَمِلْته بَاطِلاً. وَقَالَ: إِنَّمَا عَمِلْته بِأَجْرٍ كَذَا. قَالَ: فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ إِذَا أَتَى بِمَا يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ أَجْرَ ذَلِكَ الْعَمَلِ، وَإِلَّا رُدَّ إِلَى إِجَارَةِ مِثْلِهِ، وَقَالَ غَيْرُهُ: لِأَنَّ رَبَّ الثَّوْبِ قَدْ أَقَرَّ لَهُ بِالْعَمَلِ وَادَّعَى أَنَّهُ وَهَبَهُ إِيَّاهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، وَإِلَّا حَلَفَ الصَّانِعُ وكَانَ لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ مِمَّا ادَّعَى فَلاَ يُزَادُ عَلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ رَبُّ الْعَمَلِ: لَمْ أَسْتَعْمِلْك فِيهِ وَإِنَّمَا جَعَلْتُهُ عِنْدَك وَدِيعَةً. فَالْقَوْلُ أَيْضًا قَوْلُ الْعَامِلِ؛ لِأَنَّ الصُّنَّاعَ الْأَمْرُ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ النَّاسِ أَنَّهُمْ لَا يَشْهَدُونَ، وَلَوْ جَازَ قَوْلُ النَّاسِ عَلَيْهِمْ لَذَهَبُوا بِأَعْمَالِهِمْ بَاطِلاً.

وَفِي المُتَيْطِيَّةِ: فَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ الْعَمَلِ فَقَالَ رَبُّ المُبْتَاعِ: آجَرْتُك بِكَذَا. وَقَالَ الصَّانِعُ: بَلْ بِكَذَا. وَكِلاَهُمَا يُشْبِهُ فَقَالَ فِي الْعُتْبِيَّةِ: الْقَوْلُ قَوْلُ الخَيَّاطِ، وَلَهُ المُسَمَّى مِنْ الْأُجْرَةِ. يُرِيدُ مَعَ يَمِينِهِ، ثُمَّ قَالَ: وَفِي المُدَوَّنَةِ: الْقَوْلُ قَوْلُ الصَّانِعِ. قَالَ المُتَيْطِيُّ: وَإِنْ تَحَالَفَا فِي الثَّمَنِ قَبْلَ الْعَمَلِ غَالِبًا.

وَإِنْ يَكُـنْ فِي صِـفَةِ المَصْنُوعِ ... أَوْ نَوْعِـهِ النِّزَاعُ ذَا وُقُـوعِ
فَالْقَوْلُ لِلصَّانِعِ مِنْ بَعْدِ الحَلِفْ ... وَذَاكَ فِي مِقْدَارِ أُجْرَةٍ عُرِفْ
فَإِنْ يَكُنْ مِنْهُ نُكُولٌ حَلَفَا ... رَبُّ المَتَاعِ وَلَهُ مَا وَصَفَا

يَعْنِي إِذَا تَنَازَعَ الصَّانِعُ وَالمَصْنُوعُ لَهُ إِمَّا فِي صِفَةِ المَصْنُوعِ، أَوْ فِي نَوْعِهِ، أَوْ فِي مِقْدَارِ الْأُجْرَةِ، فَإِنَّ الْقَوْلَ فِي المَسَائِلِ الثَّلاَثِ قَوْلُ الصَّانِعِ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، فَإِنْ نَكَلَ الصَّانِعُ عَنْ الْيَمِينِ حَلَفَ رَبُّ الشَّيْءِ المَصْنُوعِ، وَيَكُونُ لَهُ مَا قَالَ فِي المَسَائِلِ الثَّلاَثِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ.

قَالَ فِي المُنْتَخَبِ: فَإِنْ قَالَ الْحَائِكُ: أَمَرْتَنِي أَنْ أَنْسِجَ ثَوْبَك ثَلاَثًا فِي سِتَّةٍ. وَقَالَ رَبُّهُ: بَلْ سَبْعًا فِي أَرْبَعٍ. فَالْحَائِكُ مُصَدَّقٌ مَعَ يَمِينِهِ، كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي سَمَاعِ عِيسَى.

قَالَ مُحَمَّدٌ: وَإِنْ اخْتَلَفَ الْحَائِكُ وَصَاحِبُ الثَّوْبِ قَبْلَ الْعَمَلِ تَحَالَفَا وَتَفَاسَخَا. وَكَذَلِكَ جَمِيعُ الصُّنَّاعِ. قَالَهُ ابْنُ المَوَّازِ.

قَالَ مُحَمَّدٌ: فَإِنْ اخْتَلَفَ الصَّانِعُ وَرَبُّ الثَّوْبِ، فَقَالَ الصَّانِعُ: عَمِلْته بِأَرْبَعَةِ دَرَاهِمَ. وَقَالَ رَبُّ الثَّوْبِ: بِدِرْهَمَيْنِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الصَّانِعِ، كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ فِي مُخْتَصَرِهِ.

وَفِي الْوَثَائِقِ المَجْمُوعَةِ: فَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْأُجْرَةِ فِي الْقَلِيلِ مِنْهَا وَالْكَثِيرِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الصَّانِعِ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا فَاتَ الثَّوْبُ وَأَتَى بِمَا يُشْبِهُ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِمَا يُشْبِهُ وَأَشْبَهَ مَا قَالَهُ رَبُّ المَتَاعِ حَلَفَ وَغَرِمَ فِي أُجْرَةِ الصَّانِعِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ. اهـ.

وَفِي تَبْصِرَةِ اللَّخْمِيِّ: إِنْ كَانَ اخْتِلاَفُهُمَا فِي خِيَاطَةٍ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: عَرَبِيَّةٌ. وَقَالَ الْآخِرُ: رُومِيَّةٌ. وَأَتَيَا جَمِيعًا بِمَا يُشْبِهُ فِي الْخِيَاطَةِ، أَوْ اخْتَلَفَا فِي صُنْعٍ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: أَحْمَرُ. وَقَالَ الْآخَرُ: أَخْضَرُ، وَأَشْبَهَ مَا قَالاَ لِكَوْنِ الصَّبَّاغِ يَصْبغُ الصِّبْغَيْنِ وَالثَّوْبُ مِمَّا يَحْسُنُ أَنْ يُصْبَغَ بِهِمَا، كَانَ فِي المَسْأَلَةِ قَوْلاَنِ: فَأَصْلُ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الصَّانِعِ أَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ، وَيَسْتَحِقُّ المُسَمَّى مِنْ الْإِجَارَةِ. اهـ.

وَ«النِّزَاعُ» اسْمُ يَكُنْ، وَ«ذَا وُقُوعِ» خَبَرُهَا «فِي صِفَةٍ» يَتَعَلَّقُ بِوُقُوعٍ، وَنَوْعُهُ عَطْفٌ عَلَى صِفَةٍ، وَقَوْلُهُ: «فَالْقَوْلُ لِلصَّانِعِ» مُبْتَدَأٌ وَخَبَرٌ، وَالْجُمْلَةُ جَوَابُ الشَّرْطِ، وَهُوَ «وَإِنْ يَكُنْ» وَالْإِشَارَةُ بِـ«ذَاكَ» لِلْحُكْمِ المُتَقَدِّمِ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الصَّانِعِ، وَضَمِيرُ «مِنْهُ» لِلصَّانِعِ،

وَضَمِيرُ «لَهُ» لِرَبِّ المَتَاعِ.

وَالْقَـــوْلُ قَـــوْلُ صَـــانِعِ المَتَـــاعِ فِي ... تَنَـــازُعٍ فِي الــرَّدِّ مَـــعَ حَلْـــفٍ قُفِـــيَ

يَعْنِي إِذَا اخْتَلَفَ الصَّانِعُ وَرَبُّ المَتَاعِ المَصْنُوعِ فِي الرَّدِّ، فَقَالَ الصَّانِعُ: رَدَدْت إِلَيْك شَيْئَك. وَقَالَ صَاحِبُ المَتَاعِ: مَازَالَ عِنْدَك وَلَمْ تَرُدَّهُ إِلَيَّ. فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ صَاحِبِ المَتَاعِ مَعَ يَمِينِهِ، وَظَاهِرُ إِطْلَاقِهِ قَبَضَهُ بِبَيِّنَةٍ أَوْ لَا عَمِلَهُ بِأَجْرٍ أَوْ لَا وَهُوَ كَذَلِكَ.

قَالَ فِي المُنْتَخَبِ: قَالَ سَحْنُونٌ: قُلْت لَهُ: فَإِنْ قَالَ الصُّنَّاعُ لِأَرْبَابِ السِّلَعِ: قَدْ رَدَدْنَاهَا عَلَيْكُمْ. وَكَانُوا قَدْ اُسْتُعْمِلُوا بِأَجْرٍ، أَوْ بِغَيْرِ أَجْرٍ، وَقَدْ دُفِعَتْ الْأَعْمَالُ إِلَيْهِمْ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ: عَلَيْهِمْ أَنْ يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ أَنَّهُمْ دَفَعُوا السِّلَعَ إِلَى أَهْلِهَا وَإِلَّا غُرِّمُوا، سَوَاءٌ دَفَعُوا إِلَيْهِمْ بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، عَمِلُوا بِأَجْرٍ أَوْ بِغَيْرِ أَجْرٍ.

وَمِثْلُهُ فِي النَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ المَوَّازِ مِنْ الشَّارِحِ، وَجُمْلَةُ «قُفِيَ» أَيْ تُبِعَ بِالْبِنَاءِ لِلنَّائِبِ صِفَةُ الْحَلِفِ، فَالحَلِفُ مَتْبُوعٌ، وَالتَّابِعُ لَهُ الْحُكْمُ، بِكَوْنِ الْقَوْلِ قَوْلَ صَاحِبِ المَتَاعِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ قُرِئَ «قَفَى» بِفَتْحِ الْقَافِ مَبْنِيًّا لِلْفَاعِلِ الَّذِي هُوَ الْحَلِفُ، فَيَكُونُ الْحَلِفُ تَبَعًا لِلْحُكْمِ المُتَقَدِّمِ، الَّذِي هُوَ كَوْنُ الْقَوْلِ قَوْلَ صَاحِبِ المَتَاعِ لَكَانَ أَظْهَرَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالْقَـــوْلُ لِلأَجِـــيرِ إِنْ كَـــانَ سَـــأَلْ ... بِـــالْقُرْبِ مِـــنْ فَرَاغِـــهِ أَجْـــرَ الْعَمَـــلْ

بَعْـــــدَ يَمِينِـــــهِ لِمَـــــنْ يُنَـــــاكِرُ ... وَبَعْـــدَ طُـــولٍ يَحْلِـــفُ المُـــسْتَأْجِرُ

يَعْنِي إِذَا اخْتَلَفَ الصَّانِعُ وَالمَصْنُوعُ لَهُ فِي دَفْعِ الْأُجْرَةِ، فَقَالَ صَاحِبُ المَتَاعِ: دَفَعْتُ الْأُجْرَةَ. وَقَالَ الصَّانِعُ: لَمْ تَدْفَعْ إِلَيَّ شَيْئًا. فَفِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ، فَإِنْ كَانَ قِيَامُ الصَّانِعِ بِالْقُرْبِ مِنْ فَرَاغِهِ مِنْ الْعَمَلِ، فَالْقَوْلُ لِلصَّانِعِ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ الْأُجْرَةَ، وَإِنْ كَانَ قِيَامُهُ بَعْدَ طُولٍ، فَالْقَوْلُ لِرَبِّ المَتَاعِ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ دَفَعَ الْأُجْرَةَ، وَالْقُرْبُ فِي ذَلِكَ الْيَوْمَانِ وَنَحْوُهُمَا، وَالطُّولُ مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ.

قَالَ فِي المُنْتَخَبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: قِيلَ لِمَالِكٍ: فَالصُّنَّاعُ إِذَا دَفَعُوا مَا اُسْتُعْمِلُوا فِيهِ إِلَى مَنْ اسْتَعْمَلَهُمْ، ثُمَّ أَتَوْا يَطْلُبُونَ حُقُوقَهُمْ، قَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُهُمْ إِذَا قَامُوا بِحِدْثَانِ مَا

دَفَعُوا الْمَتَاعَ، وَإِنْ تَطَاوَلَ ذَلِكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَتَاعِ. اهـ[١].

وَمَحَلُّ هَذَا التَّفْصِيلِ بَعْدَ دَفْعِ الْمَتَاعِ لِرَبِّهِ، وَأَمَّا قَبْلَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الصَّانِعِ وَلَوْ بَعْدَ طُولٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالْوَصْفُ مِنْ مُسْتَهْلِكٍ لِمَا تَلَفْ ... فِي يَدِهِ يُقْضَى بِهِ بَعْدَ الْحَلِفْ

وَشَرْطُهُ إِتْيَانُهُ بِمُشْبِهِ ... وَإِنْ لِجَهْلٍ أَوْ نُكُولٍ يَنْتَهِي

فَالْقَوْلُ قَوْلُ خَصْمِهِ فِي وَصْفِهِ ... مُسْتَهْلَكًا بِمُشْبِهٍ مَعَ حَلْفِهِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ اسْتَهْلَكَ شَيْئًا سَوَاءٌ كَانَ مِنْ هَؤُلَاءِ الصُّنَّاعِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ كَمَا قَالَ الشَّارِحُ، وَلَزِمَهُ غُرْمُهُ، فَإِنَّهُ يُغَرَّمُ قِيمَتَهُ إِنْ كَانَ مُقَوَّمًا، أَوْ مِثْلَهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَهَذَا يَأْتِي فِي الْبَيْتَيْنِ بَعْدَ هَذِهِ، ثُمَّ اتَّفَقَ الْمَالِكُ لِذَلِكَ الشَّيْءِ، وَالْمُسْتَهْلِكُ لَهُ عَلَى صِفَةِ ذَلِكَ الْمُسْتَهْلَكِ، فَلاَ إِشْكَالَ أَنَّ الْمُسْتَهْلِكَ يُغَرَّمُ مِثْلَهُ فِي الْوَصْفِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، أَوْ قِيمَتَهُ عَلَى ذَلِكَ الْوَصْفِ إِنْ كَانَ مُقَوَّمًا، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي وَصْفِهِ فَوَصَفَهُ مَالِكُهُ بِأَحْسَنَ مِمَّا وَصَفَهُ بِهِ مُسْتَهْلِكُهُ، فَإِنَّ الْعَمَلَ عَلَى مَا وَصَفَهُ بِهِ الْمُسْتَهْلِكُ، وَيَحْلِفُ أَنَّهُ كَانَ عَلَى وَصْفِهِ بِهِ، وَهَذَا إِذَا أَتَى بِمَا يُشْبِهُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: وَالْوَصْفُ مِنْ مُسْتَهْلِكٍ. إِلَى قَوْلِهِ: إِتْيَانُهُ بِمُشْبِهِ. وَفُهِمَ مِنْهُ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى فِي صِفَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ مَا لَا يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ، فَلاَ يُمَكَّنُ مِنْ الْوَصْفِ وَالْيَمِينِ، وَعَلَيْهِ بَلْ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الشَّيْءِ الْمُسْتَهْلَكِ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا أَتَى بِمَا يُشْبِهُ أَيْضًا، وَحُكْمُهُ كَمَا يَذْكُرُهُ النَّاظِمُ فِيمَا إِذَا جَهِلَ الْمُسْتَهْلِكُ أَوْ نَكَلَ عَنْ الْيَمِينِ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: مَنْ غَصَبَ أَمَةً وَادَّعَى هَلاَكَهَا وَاخْتَلَفَا فِي صِفَتِهَا، صُدِّقَ الْغَاصِبُ فِي الصِّفَةِ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا أَتَى بِمَا يُشْبِهُ، وَإِلَّا صُدِّقَ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ فِي الصِّفَةِ مَعَ يَمِينِهِ. اهـ[٢]. نَقَلَهُ الْمَوَّاقُ[٣] عَلَى قَوْلِهِ فِي بَابِ الْغَصْبِ: وَالْقَوْلُ لَهُ فِي تَلَفِهِ وَنَعْتِهِ وَقَدْرِهِ[٤].

وَقَوْلُهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ: صُدِّقَ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ. يَعْنِي إِذَا أَتَى بِمَا يُشْبِهُ أَيْضًا، كَمَا صَرَّحَ بِهِ

---

(١) المدونة ٣/٤٩٣.

(٢) المدونة ٤/١٧٦.

(٣) التاج والإكليل ٥/٢٨٩.

(٤) مختصر خليل ص ١٩١.

النَّاظِمُ فِي مَسْأَلَةِ الْجَهْلِ وَالنُّكُولِ. قَوْلُهُ: وَإِنْ لِجَهْلٍ أَوْ نُكُولٍ... إِلَخْ. لَمَّا ذَكَرَ: أَنَّ الْمُسْتَهْلِكَ هُوَ الَّذِي يَصِفُ الشَّيْءَ الْمُسْتَهْلَكَ مَعَ يَمِينِهِ، ذَكَرَ هُنَا: أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى جَهْلَ صِفَتِهِ أَوْ عِلْمَهَا وَوَصَفَهُ وَنَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الشَّيْءِ الْمُسْتَهْلَكِ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا أَتَى أَيْضًا بِمَا يُشْبِهُ.

فَقَوْلُهُ: «وَالْوَصْفُ» مُبْتَدَأٌ، أَوْ «لِمَا تَلِفْ» يَتَعَلَّقُ بِهِ «فِي يَدِهِ» يَتَعَلَّقُ بِـ «تَلِفْ»، وَالضَّمِيرُ لِلأَجِيرِ لِتَقَدُّمِهِ فِي أَوَّلِ الْبَيْتَيْنِ قَبْلَهُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُ الأَجِيرِ قَدْ يَصِفُ أَيْضًا مَا اسْتَهْلَكَهُ كَمَا نَبَّهْنَا عَلَيْهِ أَوَّلَ شَرْحِ الأَبْيَاتِ، فَمَفْهُومُهُ مَفْهُومُ مُوَافَقَةٍ، «وَمِنْ مُسْتَهْلِكٍ» خَبَرُ الْوَصْفِ، وَكَأَنَّهُ أَوْقَعَ الظَّاهِرَ مَوْقِعَ الضَّمِيرِ؛ لأَنَّ الْمُسْتَهْلِكَ هُوَ الأَجِيرُ أَيْ وَالْوَصْفُ لِمَا تَلِفَ فِي يَدِ الأَجِيرِ يَكُونُ مِنْهُ، وَجُمْلَةُ «يُقْضَى بِهِ» خَبَرٌ بَعْدَ خَبَرٍ، وَبَعْدَ الْحَلِفِ يَتَعَلَّقُ بِيَقْضِي، وَضَمِيرُ شَرْطِهِ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ كَوْنِ الْوَصْفِ مِنَ الْمُسْتَهْلِكِ، وَ«لِجَهْلٍ» يَتَعَلَّقُ بِيَنْتَهِي، وَفَاعِلُ «يَنْتَهِي» يَعُودُ عَلَى الْمُسْتَهْلِكِ بِالْكَسْرِ، وَمَعْنَى «يَنْتَهِي» لِجَهْلٍ أَوْ نُكُولٍ أَيْ ادَّعَى أَحَدَهُمَا، وَالْمُرَادُ بِخَصْمِهِ رَبُّ الشَّيْءِ الْمُسْتَهْلَكِ وَ«فِي وَصْفِهِ» يَتَعَلَّقُ بِـ «قَوْلُ» الثَّانِي وَ«مُسْتَهْلَكًا» بِفَتْحِ اللاَّمِ مَفْعُولُ «وَصْفِ» وَ«بِمُشْبِهٍ» يَتَعَلَّقُ بِوَصْفِهِ، وَمَعَ حَلِفِهِ حَالُ «قَوْلُ» الثَّانِي، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَكُلُّ مَنْ ضَمَّنَ شَيْئًا أَتْلَفَهْ ... فَهْوَ مُطَالَبٌ بِهِ أَنْ يُخْلِفَهْ

وَفِي ذَوَاتِ الْمِثْلِ مِثْلٌ يَجِبُ ... وَقِيمَةٌ فِي غَيْرِهِ تُسْتَوْجَبُ

لَمَّا عَيَّنَ الْوَاصِفَ لِلشَّيْءِ الْمُسْتَهْلَكِ ذَكَرَ هُنَا مَا يَضْمَنُهُ الْمُسْتَهْلِكُ بَعْدَ الْوَصْفِ وَالْيَمِينِ، فَأَخْبَرَ هُنَا أَنَّ كُلَّ مَنْ أَتْلَفَ شَيْئًا فَوَجَبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ بِإِتْلاَفِهِ، فَإِنَّهُ مُطَالَبٌ بِإِخْلاَفِهِ، فَإِنْ كَانَ الْمُتْلَفُ بِالْفَتْحِ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ فَيَضْمَنُ مِثْلَهُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ ضَمِنَ قِيمَتَهُ.

قَالَ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ فِي الْمَعُونَةِ: إِذَا أَتْلَفَ عَلَى غَيْرِهِ شَيْئًا لَزِمَهُ بَدَلُ الْمُتْلَفِ إِلَى صَاحِبِهِ، وَالْبَدَلُ نَوْعَانِ: مِثْلٌ مِنْ طَرِيقِ الْخِلْقَةِ وَالصُّورَةِ، وَمِثْلٌ مِنْ طَرِيقِ الْقِيمَةِ، فَالَّذِي مِنْ طَرِيقِ الْخِلْقَةِ وَالصُّورَةِ، وَهُوَ كُلُّ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ لَزِمَهُ رَدُّ مِثْلِهِ لاَ قِيمَتِهِ، وَذَلِكَ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْحَدِيدِ وَالصُّفْرِ وَالنُّحَاسِ وَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَسَائِرِ الْمَأْكُولاَتِ، وَلاَ تَلْزَمُهُ الْقِيمَةُ؛ لأَنَّ الْقِيمَةَ إِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهَا عِنْدَ تَعَذُّرِ الْمِثْلِ مِنْ طَرِيقِ

الْخِلْقَةِ؛ لِأَنَّهَا ضَرْبٌ مِنَ الْحُكْمِ، وَالاجْتِهَادُ فِي تَعْدِيلِهَا بِالْمُتْلَفِ، وَالْمِثْلُ مِنْ طَرِيقِ الْخِلْقَةِ لَا اجْتِهَادَ فِيهِ، فَكَانَ ذَلِكَ كَالاجْتِهَادِ مَعَ وُجُودِ النَّصِّ أَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ، ثُمَّ قَالَ: فَأَمَّا مَا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ كَالثِّيَابِ وَسَائِرِ الْعُرُوضِ وَالرَّقِيقِ وَالْحَيَوَانِ، فَيَلْزَمُهُ بِإِتْلَافِهِ قِيمَتَهُ دُونَ مِثْلِهِ مِنْ جِنْسِهِ، خِلَافًا لِمَنْ حُكِيَ عَنْهُ أَنَّهُ يَلْزَمُ مِثْلُهُ مِنْ جِنْسِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ، فَالْغَرَضُ مِنْهُ عَيْنُهُ دُونَ مِثْلِهِ، فَوَجَبَ فِيهِ قِيمَةُ الْعَيْنِ، وَمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ الْغَرَضُ مَبْلَغُهُ فِيهِ مِثْلُهُ لَا قِيمَتُهُ.

فصل في الجعل

ابْنُ عَرَفَةَ: الْجُعْلُ: عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ عَلَى عَمَلِ آدَمِيٍّ يَجِبُ عِوَضُهُ بِتَمَامِهِ لَا بَعْضُهُ بِبَعْضِهِ.

فَقَوْلُهُ: عَلَى عَمَلِ آدَمِيٍّ. أَخْرَجَ بِهِ كِرَاءَ الرَّوَاحِلِ وَالسُّفُنِ وَكِرَاءَ الْأَرَضِينَ. وَقَوْلُهُ: يَجِبُ عِوَضُهُ بِتَمَامِهِ. أَخْرَجَ بِهِ الْقِرَاضَ لِعَدَمِ وُجُوبِ عِوَضِهِ لِجَوَازِ تَجْرِهِ وَلَا رِبْحَ، وَكَذَلِكَ يَخْرُجُ بِهِ الْمُسَاقَاةُ وَالشَّرِكَةُ فِي الْحَرْثِ لِجَوَازِ عدَم الْغَلَّةِ وَعَدَمِ الزَّرْعِ. وَقَوْلُهُ: لَا بَعْضُهُ بِبَعْضِهِ. أَخْرَجَ بِهِ الْإِجَارَةَ وَالْمُسَاقَاةَ، فَإِنَّهُ إِنْ تُرِكَ لَهُ بِحِسَابِ مَا عَمِلَ، وَفِي الْجُعْلِ لَا شَيْءَ لَهُ إِلَّا بِالتَّمَامِ.

الْجُعْلُ عَقْدٌ جَائِزٌ لَا يَلْزَمُ ... لَكِنْ بِهِ بَعْدَ الشُّرُوعِ يُحْكَمُ

وَلَيْسَ يَسْتَحِقُّ مِمَّا يُجْعَلُ ... شَيْئًا سِوَى إِذَا يَتِمُّ الْعَمَلُ

كَالْحَفْرِ لِلْبِئْرِ وَرَدِّ الْآبِقِ ... وَلَا يُحَدُّ بِزَمَانٍ لَاحِقِ

يَعْنِي أَنَّ الْجُعْلَ عَقْدٌ جَائِزٌ، أَيْ غَيْرُ لَازِمٍ، فَمَنْ شَاءَ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ الرُّجُوعَ عَنْهُ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْعَمَلِ، فَقَوْلُهُ: «لَا يَلْزَمُ». هُوَ تَفْسِيرٌ لِجَائِزٍ. قَالَ الْقَرَافِيُّ: وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مِنَ الْعُقُودِ الَّتِي لَا تَسْتَلْزِمُ مَصْلَحَةً مَعَ اللُّزُومِ، بَلْ مَعَ الْجَوَازِ عَدَمُ اللُّزُومِ، وَهِيَ خَمْسَةٌ: الْجِعَالَةُ وَالْقِرَاضُ وَالْمُغَارَسَةُ وَالْوِكَالَةُ وَتَحْكِيمُ الْحَاكِمِ مَا لَمْ يَشْرَعَا فِي الْخُصُومَةِ، فَإِنَّ الْجِعَالَةَ لَوْ شُرِعَتْ لَازِمَةً مَعَ أَنَّهُ قَدْ يَطَّلِعُ عَلَى فَرْطِ بُعْدِ مَكَانِ الْآبِقِ أَوْ عَدَمِهِ مَعَ دُخُولِهِ عَلَى الْجِعَالَةِ بِمَكَانَةٍ، فَيُؤَدِّي ذَلِكَ لِضَرُورَةٍ فَجُعِلَتْ جَائِزَةً؛ لِئَلاَّ تَجْتَمِعَ الْجَهَالَةُ بِالْمَكَانِ وَاللُّزُومُ، وَهُمَا مُتَنَافِيَانِ.

ثُمَّ عَلَّلَ عَدَمَ اللُّزُومِ فِي بَقِيَّةِ الْعُقُودِ الْمَذْكُورَةِ بِمَا يُوقَفُ عَلَيْهِ فِي الْفَرْقِ التَّاسِعِ وَالمِائَتَيْنِ، وَقَسَّمَ هُنَالِكَ الْعُقُودَ إِلَى قِسْمَيْنِ: مُسْتَلْزِمٌ لِمَصْلَحَةٍ عِنْدَ الْعَقْدِ فَشَرَعَهُ عَلَى اللُّزُومِ تَحْصِيلاً لِلْمَصْلَحَةِ، وَتَرْتِيبًا لِلْمُسَبَّبِ عَلَى السَّبَبِ، وَهُوَ الْأَصْلُ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْهِبَةِ وَغَيْرُ مُسْتَلْزِمٍ، فَشَرَعَهُ عَلَى الْجَوَازِ نَفْيًا لِلضَّرَرِ عَنِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَظْهَرُ أَمَارَةٌ فَلاَ يُكَلَّفُ مَا يَضُرُّهُ وَلَا يَجْرِي لَهُ. أُنْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ رَحِمَهُ اللهُ.

وَنَقَلَهُ الشَّيْخُ الْمَنْجُورُ رَحِمَهُ اللهُ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: الْمَنْهَجُ كَذَا اللُّزُومُ فِي الْعُقُودِ أَصْلٌ... إِلَخْ. فَرَاجِعْ أَيَّهُمَا يَتَيَسَّرُ لَك.

وَقَدْ قَسَّمَ الشَّيْخُ ابْنُ غَازِيٍّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَابِعًا لِغَيْرِهِ الْعُقُودَ إِلَى: مَا يَلْزَمُ بِالْعَقْدِ، وَمَا لَا يَلْزَمُ، وَمَا فِيهِ خِلَافٌ، وَنَظَمَ ذَلِكَ فِي ثَلَاثَةِ أَبْيَاتٍ فَقَالَ:

أَرْبَعَـــةٌ بِـــالْقَوْلِ عَقْـــدُهَا فِـــرَا ... بَيْـــعٌ نِكَـــاحٌ وَسِـــقَاءٌ وَكِـــرَا

لَا الْجُعْـــلُ وَالْقِـــرَاضُ وَالتَّوْكِيـــلُ ... وَالْحُكْـــمُ فَالْفِعْـــلُ بِهَـــا كَفِيـــلُ

لَكِـــنَّ فِي الْغِـــرَاسِ وَالْمُزَارَعَـــهْ ... وَالـــشَّرِكَاتِ بَيْـــنَهُمْ مُنَازَعَـــهْ

وَ«فِرَا» آخِرَ الشَّطْرِ الْأَوَّلِ مِنَ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ مَعْنَاهُ: قَطْعٌ، وَالْمُرَادُ بِهِ اللُّزُومُ وَانْقِطَاعُ التَّشَوُّفِ لِلْحِلِّ، وَمِنْهُ: فَرَى الْأَوْدَاجَ أَيْ قَطَعَهَا.

وَقَوْلُهُ: «لَكِنْ بِهِ بَعْدَ الشُّرُوعِ يُحْكَمُ». يَعْنِي: أَنَّ عَدَمَ لُزُومِهِ إِنَّمَا هُوَ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْعَمَلِ، أَمَّا بَعْدَهُ فَيُحْكَمُ بِلُزُومِهِ، وَلَكِنَّ لُزُومَهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ إِنَّمَا هُوَ لِلْجَاعِلِ، أَمَّا الْمَجْعُولُ لَهُ فَلَا يَلْزَمُهُ، وَلَوْ شَرَعَ فَلَهُ التَّرْكُ مَتَى شَاءَ، فَإِذَا تَرَكَ فَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الْجُعْلِ، قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلُ: وَلَزِمَتْ الْجَاعِلَ بِالشُّرُوعِ[1].

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: لِلْجَاعِلِ أَنْ يَفْسَخَ الْجَعَالَةَ إِذَا لَمْ يَشْرَعْ الْمَجْعُولُ لَهُ فِي الْعَمَلِ، وَأَمَّا بَعْدَ الشُّرُوعِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَأَمَّا الْعَامِلُ فَقَدْ قَالَ مَالِكٌ: لَهُ أَنْ يَدَعَ الْجَعَالَةَ مَتَى شَاءَ، وَلَا شَيْءَ لَهُ[2].

وَقَوْلُهُ:

وَلَـــيْسَ يَـــسْتَحِقُّ مِمَّـــا يُجْعَـــلُ ... شَـــيْئًا سِـــوَى إِذَا يَـــتِمُّ الْعَمَـــلُ

يَعْنِي أَنَّ الْمَجْعُولَ لَهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنَ الْجُعْلِ إِلَّا بِتَمَامِ الْعَمَلِ، فَإِنْ لَمْ يُتِمَّهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَلَيْسَ كَالْإِجَارَةِ الَّتِي لَهُ فِيهَا بِحِسَابِ مَا عَمِلَ، وَكَوْنُهُ لَا شَيْءَ لَهُ إِلَّا بِالتَّمَامِ هُوَ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا كَانَ مَا عَمِلَهُ لَا انْتِفَاعَ بِهِ لِلْجَاعِلِ، أَمَّا مَا لَهُ بِهِ انْتِفَاعٌ فَلَهُ أُجْرَتُهُ عَلَيْهِ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: وَالْجُعْلُ يَدَعُهُ الْعَامِلُ مَتَى شَاءَ، وَلَا شَيْءَ لَهُ يُرِيدُ إِلَّا أَنْ يَنْتَفِعَ الْجَاعِلُ بِمَا عَمِلَ، مِثْلَ أَنْ يَحْمِلَ خَشَبَةً إِلَى مَوْضِعِ كَذَا، فَتَرَكَهَا فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ، فَيَسْتَأْجِرُ رَبُّهَا مَنْ يَأْتِيهِ بِهَا، أَوْ يَعْجِزُ عَنْ حَفْرِ الْبِئْرِ بَعْدَ أَنْ ابْتَدَأَ فِيهَا، ثُمَّ جَاعَلَ صَاحِبُهُ

---

(١) مختصر خليل ص ٢١٠.

(٢) التاج والإكليل ٥/٤٥٥.

آخَرَ فَأَتَمَّهَا، فَهَذَا يَكُونُ لِلثَّانِي جَمِيعُ إِجَارَتِهِ الَّتِي عَاقَدَهُ عَلَيْهَا، وَيَكُونُ لِلأَوَّلِ بِقَدْرِ مَا انْتَفَعَ بِهِ الْجَاعِلُ مِمَّا حَطَّ عَنْهُ مِنْ جُعْلِ الثَّانِي. أُنْظُرْ الْمَوَّاقَ[١].

قَوْلُهُ: «كَالْحَفْرِ لِلْبِئْرِ وَرَدِّ الْآبِقِ». هُوَ تَمْثِيلٌ لِلْجُعْلِ.

وَقَوْلُهُ: «وَلَا يُحَدُّ بِزَمَانٍ لَاحِقٍ». يَعْنِي كَمَا قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: وَلَا يُضْرَبُ فِي الْجُعْلِ أَجَلٌ فِي رَدِّ آبِقٍ أَوْ حَفْرِ بِئْرٍ[٢].

قَالَ مَالِكٌ: الْجُعْلُ يَدَعُهُ الْعَامِلُ مَتَى شَاءَ، وَلَا يَكُونُ مُؤَجَّلاً. اهـ.

وَعَلَّلَ ذَلِكَ بِكَوْنِ الْمَجْعُولِ لَهُ لَهُ التَّرْكُ مَتَى شَاءَ، فَلاَ وَجْهَ لِتَحْدِيدِهِ بِزَمَنٍ.

(تَنْبِيهٌ) قَالَ ابْنُ شَاسٍ: لَا يُشْتَرَطُ فِي مُتَعَاقِدِي الْجُعْلِ إِلَّا أَهْلِيَّةُ الِاسْتِئْجَارِ وَالْعَمَلِ، وَشَرْطُ الْجُعْلِ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا مُقَدَّرًا كَالْأُجْرَةِ.

وَمِنَ الْمُدَوَّنَةِ: مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي الْإِجَارَةِ أَوْ جُعْلاً. اهـ.

فَلِذَلِكَ لَوْ جَعَلَ رَبُّ الْآبِقِ نِصْفَ الْعَبْدِ لِمَنْ جَاءَ بِهِ لَمْ يَجُزْ، وَكَانَ لَهُ إِذَا جَاءَ بِهِ جُعْلُ مِثْلِهِ.

الْمَوَّاقُ: وَظَاهِرُ سِيَاقِهِ أَنَّهُ لِابْنِ رُشْدٍ، وَالْأَظْهَرُ مِنَ الْقَوْلَيْنِ أَنْ لَا تَجُوزَ الْمُجَاعَلَةُ عَلَى لَقْطِ الزَّيْتُونِ بِالْجُزْءِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ أَوَّلَهُ أَهْوَنُ مِنْ آخِرِهِ، وَالْمُجَاعَلَةُ عَلَى اقْتِضَاءِ الدَّيْنِ بِالْجُزْءِ مِمَّا يُقْتَضَى فَأَشْهَبُ لَا يُجِيزُهُ، وَإِلَّا ظَهَرَ أَنَّهُ جَائِزٌ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ فِي الْعَنَاءِ فِي اقْتِضَائِهِ، وَأَمَّا الْحَصَادُ وَالْجِذَاذُ فَلاَ خِلاَفَ بَيْنَهُمْ فِي جَوَازِ الْمُجَاعَلَةِ فِيهِ عَلَى الْجُزْءِ مِنْهُ، بِأَنْ يَقُولَ لَهُ: جُذَّ مِنْ نَخْلِي مَا شِئْتَ. أَوْ: أُحْصُدْ مِنْ زَرْعِي مَا شِئْتَ عَلَى أَنَّ لَكَ مِنْ كُلِّ مَا تَحْصُدُ أَوْ تَجُذُّ جُزْءًا. اهـ[٣].

قَالَ الشَّارِحُ: مُشَارَطَةُ الطَّبِيبِ وَالْمُعَلِّمِ عَلَى وَجْهَيْنِ، فَإِنْ ضَرَبَا أَجَلاً فَهِيَ إِجَارَةٌ، وَإِنْ عَلَّقَاهُ بِالْبُرْءِ أَوْ الْحِفْظِ لِلْقُرْآنِ أَوْ لِبَعْضِهِ فَهُوَ جُعْلٌ.

وَاسْتَشْكَلَهُ الشَّارِحُ؛ لِأَنَّهُمْ اشْتَرَطُوا أَنْ لَا يَكُونَ لِلْجَاعِلِ فِيمَا لَمْ يَتِمَّ مِنْهُ فَائِدَةٌ، حَتَّى مَنَعُوا حَفْرَ الْبِئْرِ فِي الدَّارِ مُجَاعَلَةً لِئَلاَّ يَتْرُكَ الْمَجْعُولُ لَهُ الْعَمَلَ، فَيَبْقَى الْبِئْرُ لِصَاحِبِ الدَّارِ مِرْحَاضًا، وَالطَّبِيبُ قَدْ يَتْرُكُ فِي نِصْفِ الْبُرْءِ أَوْ بَعْدَ أَنْ يُشْرِفَ عَلَى الْبُرْءِ، فَيَكُونُ

---

(١) التاج والإكليل ٥/٤٥٣.

(٢) رسالة القيرواني ص ١٠٩.

(٣) التاج والإكليل ٥/٤٥٢، والبيان والتحصيل ٨/٤١٦.

قَدْ انْتَفَعَ الْعَلِيلُ بِذَلِكَ الْقَدْرِ مِنْ ذَهَابِ عِلَّتِهِ وَلَا يَدْفَعُ شَيْئًا، وَالصَّبِيُّ قَدْ يَحْفَظُ بَعْضَ الْقُرْآنِ فَيَنْتَفِعُ بِذَلِكَ إِنْ تَرَكَ المَجْعُولُ لَهُ الْعَمَلَ فَيَذْهَبُ عَمَلُهُ مَجَّانًا، وَيَنْتَفِعُ الْجَاعِلُ، وَانْفَصَلَ عَنْ ذَلِكَ بِأَنَّ فِي اشْتِرَاطِ عَدَمِ المَنْفَعَةِ لِلْجَاعِلِ خِلَافًا، فَمَنْ اشْتَرَطَ ذَلِكَ مَنَعَ مُشَارَطَتَهُمَا عَلَى وَجْهِ الْجُعْلِ، وَمَنْ لَمْ يَشْتَرِطْ أَجَازَهَا. هَذَا حَاصِلُ مَا قَالَ هُنَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فصل في المساقاة

المُسَاقَاةُ مُفَاعَلَةٌ مَنْ السَّقْيِ، فَتُكْتَبُ بِالْهَاءِ وَمَا قَبْلَهَا مُحَرَّكٌ فِي الْأَصْلِ، وَيُنْصَبُ بِالْفَتْحَةِ لِأَنَّهُ مُفْرَدٌ.

نَقَلَ الرَّصَّاعِ فِي شَرْحِ الْحُدُودِ عَنْ الْجَوْهَرِيِّ: أَنَّ الْمُسَاقَاةَ اسْتِعْمَالُ رَجُلٍ رَجُلاً فِي نَخْلٍ أَوْ كَرْمٍ يَقُومُ بِإِصْلَاحِهِمَا؛ لِيَكُونَ لَهُ سَهْمٌ مَعْلُومٌ مَنْ غَلَّتِهِمَا. قَالَ: وَهَذَا قَرِيبٌ مَنْ الْحَقِيقَةِ الشَّرْعِيَّةِ إِلَّا أَنَّ فِيهِ قُصُورًا عَنْهَا، فَإِنَّهَا أَعَمُّ -أَيْ لِأَنَّهَا لَا تَخْتَصُّ بِالنَّخْلِ وَالْكَرْمِ-، فَيَكُونُ فِي الشَّرْحِ تَعْمِيمٌ لِمَا خَصَّصَهُ فِي اللُّغَةِ. قَالَ: وَوَقَعَ فِي لَفْظِ عِيَاضٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهَا مَشَقَّةٌ مَنْ السَّقْيِ لِلثَّمَرَةِ؛ لِأَنَّهُ مُعْظَمُ عَمَلِهَا وَأَصْلُ مَنْفَعَتِهَا.

وَقَالَ الشَّيْخُ: عَقْدٌ عَلَى عَمَلِ مُؤْنَةِ النَّبَاتِ بِقَدْرٍ لَا مِنْ غَيْرِ غَلَّتِهِ لَا بِلَفْظِ بَيْعٍ أَوْ أَجَارَةٍ أَوْ جَعْلٍ، فَيَدْخُلُ فِيهِ قَوْلُهَا: لَا بَأْسَ بِالْمُسَاقَاةِ عَلَى أَنَّ كُلَّ الثَّمَرَةِ لِلْعَامِلِ، وَمُسَاقَاةُ الْبَعْلِ قَوْلُهُ: عَلَى عَمَلِ مُؤْنَةٍ. أَخْرَجَ بِهِ الْعَقْدَ عَلَى حِفْظِ مَالٍ أَوْ التَّجْرِبَةِ. وَقَوْلُهُ: مُؤْنَةُ النَّبَاتِ أَخْرَجَ بِهِ مُؤْنَةَ الْمَالِ، وَعَمَّ النَّبَاتَ لِيَشْمَلَ مَا كَانَ سَقْيًا أَوْ بَعْلاً. وَقَوْلُهُ: بِقَدْرٍ. مَعْنَاهُ بِعِوَضٍ. وَقَوْلُهُ: لَا مَنْ غَيْرِ غَلَّتِهِ. عَطْفٌ عَلَى: مُقَدَّرٍ رَأْي بِعِوَضٍ مَنْ غَلَّتِهِ لَا مَنْ غَيْرِ غَلَّتِهِ[1].

عِيَاضٌ: لَا تَنْعَقِدُ إِلَّا بِلَفْظِ الْمُسَاقَاةِ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ، فَلَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُك عَلَى عَمَلِ حَائِطِي أَوْ سَقْيِهِ بِنِصْفِ ثَمَرَتِهِ أَوْ رُبْعِهَا لَمْ يَجُزْ حَتَّى يُسَمِّيَهَا مُسَاقَاةً.

ابْنُ شَاسٍ: الْمُسَاقَاةُ سُنَّةٌ عَلَى حِيَالِهَا، مُسْتَثْنَاهُ مَنْ الْمُخَابَرَةِ وَكِرَاءِ الْأَرْضِ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا أَوْ بِالْجُزْءِ، وَمِنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ وَالْإِجَارَةِ بِهَا قَبْلَ طِيبِهَا وَقَبْلَ وُجُودِهَا، وَمِنْ الْإِجَارَةِ بِالْمَجْهُولِ وَبِالْغَرَرِ.

إِنَّ الْمُسَاقَاةَ عَلَى الْمُخْتَارِ ... لَازِمَةٌ بِالْعَقْدِ فِي الْأَشْجَارِ
وَالزَّرْعِ لَمْ يَيْبَسْ وَقَدْ تَحَقَّقَا ... قِيلَ مَعَ الْعَجْزِ وَقِيلَ مُطْلَقَا
وَأَلْحَقُوا الْمَقَاثِي بِالزَّرْعِ وَمَا ... كَالْوَرْدِ وَالْقُطْنِ عَلَى مَا قُدِّمَا

أَخْبَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْمُسَاقَاةَ الَّتِي هِيَ الْعَقْدُ عَلَى عَمَلِ النَّبَاتِ مِنْ سَقْيٍ وَغَيْرِهِ عَقْدٌ لَازِمٌ

---

(١) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢/ ٢٨٤.

لِكُلٍّ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، وَإِنْ لَمْ يَشْرَعْ فِي الْعَمَلِ عَلَى الْقَوْلِ الْمُخْتَارِ فِي ذَلِكَ، وَمُقَابِلُ الْمُخْتَارِ أَنَّهَا مُنْحَلَّةٌ غَيْرُ لَازِمَةٍ إِلَّا بِالشُّرُوعِ، وَتَقَدَّمَ فِي نَظْمِ ابْنِ غَازِيٍّ الِاقْتِصَارُ عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي ذَكَرَ النَّاظِمُ أَنَّهُ الْمُخْتَارُ مِنَ اللُّزُومِ، وَتَجُوزُ فِي الْأَشْجَارِ سَوَاءٌ عَجَزَ رَبُّهَا عَنْ سَقْيِهَا أَوْ عِلَاجِهَا أَوْ لَا، فَقَوْلُهُ: «فِي الْأَشْجَارِ». لَا يَتَعَلَّقُ بِلَازِمَةٍ كَمَا قَدْ يَتَبَادَرُ بَلْ بِتَجَوُّزٍ مِقْدَارٍ كَمَا قَرَّرْنَاهُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاظِمُ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّهَا تَجُوزُ فِي الزَّرْعِ قَبْلَ يُبْسِهِ بَعْدَ تَحَقُّقِ كَوْنِهِ زَرْعًا، بِشَرْطِ عَجْزِ رَبِّهِ عَنْ عَمَلِهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ، وَمُطْلَقًا عَجَزَ عَنْ عَمَلِهِ أَوْ لَمْ يَعْجِزْ، فَيَكُونُ كَالْأَشْجَارِ فِي قَوْلِهِ ابْنُ نَافِعٍ.

ابْنُ رُشْدٍ: مَا كَانَ غَيْرَ ثَابِتٍ فِي الْأَصْلِ كَالْقِثَّاءِ وَالْبَاذِنْجَانِ وَالزَّرْعِ وَالْكَمُّونِ وَقَصَبِ السُّكَّرِ لَا تَجُوزُ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ حَتَّى يَعْجِزَ عَنْهُ صَاحِبُهُ. هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ[1].

ابْنُ يُونُسَ: رَأَى مَالِكٌ أَنَّ السُّنَّةَ إِنَّمَا وَرَدَتْ فِي الثِّمَارِ، فَجُعِلَ الزَّرْعُ وَمَا أَشْبَهَهُ أَخْفَضَ رُتْبَةً مِنَ الثِّمَارِ، فَلَمْ يُجِزْهَا إِلَّا عِنْدَ شِدَّةِ الضَّرُورَةِ الَّتِي هِيَ سَبَبُ إِجَازَةِ الْمُسَاقَاةِ، وَهُوَ أَنْ يَعْجِزَ عَنِ الْقِيَامِ بِهِ وَبَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ الْأَرْضِ، فَيَصِيرَ نَبْتًا كَالشَّجَرِ.اهـ[2].

فَقَوْلُهُ: «وَالزَّرْعِ». هُوَ بِالْخَفْضِ عَطْفٌ عَلَى الْأَشْجَارِ، وَجُمْلَةُ «لَمْ يَيْبَسْ» صِفَةٌ لِلزَّرْعِ، وَأَشَارَ بِذَلِكَ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي جَوَازِ مُسَاقَاةِ الزَّرْعِ أَنْ يَكُونَ لَمْ يَيْبَسْ، أَمَّا أَنْ يَبِسَ وَبَدَا صَلَاحُهُ وَحَلَّ بَيْعُهُ فَلَا يَجُوزُ مُسَاقَاتُهُ، وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ التَّصْرِيحُ بِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي جَوَازِ الْمُسَاقَاةِ فِي الزَّرْعِ وَغَيْرِهِ أَنْ لَا يَحِلَّ بَيْعُهُ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَقَدْ تَحَقَّقَا». إِلَى اشْتِرَاطِ خُرُوجِهِ مِنَ الْأَرْضِ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ كَلَامِ ابْنِ يُونُسَ.

وَبَقِيَ عَلَى النَّاظِمِ مِنَ الشُّرُوطِ الَّتِي ذَكَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي قَوْلِهِ: كَزَرْعٍ وَقَصَبٍ وَبَصَلٍ وَمَقْثَاةٍ إِنْ عَجَزَ رَبُّهُ وَخِيفَ مَوْتُهُ وَبَرَزَ وَلَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ[3]. خَوْفُهُ عَلَى مَوْتِهِ وَرُبَّمَا اسْتَرْوَحَ مِنْ شَرْطِ عَجَزَ رَبُّهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَخَفْ عَلَيْهِ الْمَوْتَ فَلَيْسَ بِعَاجِزٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَوْلُهُ: «قِيلَ مَعَ الْعَجْزِ وَقِيلَ مُطْلَقَا». يَرْجِعُ لِلزَّرْعِ فَقَطْ لَا لَهُ وَلِلْأَشْجَارِ، ثُمَّ أَشَارَ النَّاظِمُ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ إِلَى أَنَّ الْفُقَهَاءَ أَلْحَقُوا الْمَقَاثِئَ وَمَا أَشْبَهَهُمَا كَالْكَتَّانِ وَالْبَصَلِ بِالزَّرْعِ، أَيْ فِي جَوَازِ مُسَاقَاتِهِ بِالشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ.

---

(١) المدونة ٣/٥٧٧، والبيان والتحصيل ١٢/١٦٤، والتاج والإكليل ٥/٣٧٧.

(٢) التاج والإكليل ٥/٣٧٧.

(٣) مختصر خليل ص ٢٠١.

وَقَالَ الشَّارِحُ فِي اشْتِرَاطِ الْعَجْزِ وَعَدَمِهِ: وَقَوْلُهُ: «وَمَا كَالْوَرْدِ». قَالَ الشَّارِحُ: لَيْسَ هُوَ مَعْطُوفًا عَلَى الْمَقَاثِئِ الْمُلْحَقَةِ بِالزَّرْعِ لِإِيهَامِهِ كَوْنَ الْوَرْدِ لَا تَجُوزُ مُسَاقَاتُهُ إِلَّا مَعَ الْعَجْزِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْمَعْطُوفُ عَلَى الْأَشْجَارِ، وَيَكُونُ قَدْ ذَهَبَ فِي الْقُطْنِ عَلَى مَا حَكَى ابْنُ الْمَوَّازِ مِنْ جَوَازِ مُسَاقَاتِهِ، وَإِنْ يَعْجِزَ عَنْهُ لَا عَلَى مَا حَكَى ابْنُ يُونُسَ عَنْ بَلَدِهِ، وَأَمَّا الْوَرْدُ فَتَجُوزُ مُسَاقَاتُهُ وَإِنْ لَمْ يَعْجِزْ عَنْهُ اتِّفَاقًا.

قُلْت: وَالْأَوْلَى -وَاللهُ أَعْلَمُ- أَنْ يَكُونَ مَا مِنْ قَوْلِهِ: «وَمَا كَالْوَرْدِ». مَوْصُولًا مُبْتَدَأً، وَكَالْوَرْدِ يَتَعَلَّقُ بِفِعْلٍ وَاجِبِ الْإِضْمَارِ صِلَةُ مَا، وَالْقُطْنِ مَعْطُوفٌ عَلَى كَالْوَرْدِ «عَلَى مَا قَدَّمَا» خَبَرُ «مَا»، وَمَعْنَاهُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ الْخِلَافِ فِي اشْتِرَاطِ عَجْزِ رَبِّهِ عَنْهُ وَعَدَمِ اشْتِرَاطِهِ، فَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ بِمُسَاقَاةِ الْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ وَالْقُطْنِ[1]. قَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ: وَإِنْ لَمْ يَعْجِزْ عَنْ ذَلِكَ رَبُّهُ. قَالَ ابْنُ يُونُسَ: لِأَنَّ الْقُطْنَ عِنْدَهُمْ شَجَرٌ يُجْنِي سِنِينَ، فَهُوَ كَالْأُصُولِ الثَّابِتَةِ، وَأَمَّا بِبَلَدِنَا فَلَا تَجُوزُ مُسَاقَاتُهُ إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنْهُ رَبُّهُ؛ لِأَنَّ أَصْلَهُ غَيْرُ ثَابِتٍ. اهـ.

وَفِي الْمَوَّاقِ عَلَى قَوْلِهِ: وَهَلْ كَذَلِكَ الْوَرْدُ وَنَحْوُهُ وَالْقُطْنُ[2]. مَا نَصُّهُ: تَقَدَّمَ نَصُّ ابْنِ رُشْدٍ أَنَّ الْوَرْدَ وَالْيَاسَمِينَ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِمَا الْعَجْزُ بِاتِّفَاقٍ، وَأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْقُطْنِ وَالزَّرْعِ، أَيْ فَيُشْتَرَطُ الْعَجْزُ فِي الْقُطْنِ، خِلَافًا لِمَنْ تَأَوَّلَ الْمُدَوَّنَةَ عَلَى أَنَّ الْقُطْنَ كَالْوَرْدِ، أَيْ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَجْزُ، وَقَوْلُ ابْنِ يُونُسَ: اُخْتُلِفَ فِي الْوَرْدِ وَقَصَبِ الْحُلْوِ. اهـ[3].

فَقَوْلُهُ: وَقَوْلُ ابْنِ يُونُسَ. هُوَ مَخْفُوضٌ عَطْفًا عَلَى قَوْلِهِ: لِمَنْ تَأَوَّلَ. فَتَحَصَّلَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ الْوَرْدَ لَا يُشْتَرَطُ عَجْزُ رَبِّهِ اتِّفَاقًا عِنْدَ ابْنِ رُشْدٍ، وَهُوَ كَالشَّجَرِ، وَإِنَّ الزَّرْعَ يُشْتَرَطُ فِيهِ عَجْزُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَالْقُطْنُ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِيهِ عَلَى مَا تَأَوَّلَهُ أَكْثَرُ الشُّيُوخِ، وَقَوْلُهُ عَلَى مَا قَدِمَا، قَالَ الشَّارِحُ: أَيْ عَلَى مَا سَبَقَ لَهُ مَنْ الشَّارِحِ الْعَجْزُ فِي قَوْلِ مِنْ اعْتَبَرَهُ وَعَدَمِهِ فِي قَوْلِ مَنْ لَمْ يَعْتَبِرْهُ، وَأَشَارَ الشَّيْخُ بِكَافِ التَّشْبِيهُ إِلَى أَمْثَالِ الْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ وَشِبْهِ ذَلِكَ. اهـ.

وَامْتَنَعَتْ فِي مُخْلِفِ الْإِطْعَامِ ... كَشَجَرِ الْمَوْزِ عَلَى الدَّوَامِ

---

(١) المدونة ٣/٥٧٨.

(٢) مختصر خليل ص ٢٠١.

(٣) التاج والإكليل ٥/٣٧٨.

وَمَا يَحِلُّ بَيْعُهُ مِنَ الثَّمَرِ ... وَغَيْرِ مَا يُطْعَمُ مِنْ أَجْلِ الصِّغَرِ

وَفِي مُغَيَّبٍ فِي الْأَرْضِ كَالْجَزَرْ ... وَقَصَبِ السُّكَّرِ خُلْفٌ مُعْتَبَرْ

يَعْنِي أَنَّ الْمُسَاقَاةَ تَمْتَنِعُ فِيمَا يَكُونُ إِطْعَامُهُ مُخَلَّفًا عَلَى الدَّوَامِ كَالْمَوْزِ، فَعَلَى الدَّوَامِ يَتَعَلَّقُ بِمُخْلِفٍ، وَدَخَلَ تَحْتَ الْكَافِ الدَّاخِلَةِ عَلَى الْمَوْزِ الْقُرْطُ وَالْقَصَبُ وَشِبْهُ ذَلِكَ مِمَّا يُجْنَى وَيُخَلَّفُ مِرَارًا، وَتَمْتَنِعُ أَيْضًا فِيمَا حَلَّ بَيْعُهُ مِنَ الثِّمَارِ لِبُدُوِّ صَلاَحِهِ، وَفِيمَا لَا يُطْعَمُ مِنَ الشَّجَرِ مِنْ أَجْلِ صِغَرِهِ، وَاخْتُلِفَ فِي جَوَازِهَا فِي مُغَيَّبِ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ، وَهُوَ الْإِسْفِرَايِينِيَّةُ وَاللِّفْتُ وَالْفُجْلُ وَنَحْوُهَا، وَكَذَلِكَ اخْتُلِفَ فِي جَوَازِهَا فِي قَصَبِ السُّكَّرِ.

أَمَّا مَنْعُهَا فِيمَا يُخَلَّفُ عَلَى الدَّوَامِ، فَقَالَ ابْنُ شَاسٍ: لِلْأُصُولِ الَّتِي تَجُوزُ مُسَاقَاتُهَا شُرُوطٌ: الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ مِمَّا تَجْنِي ثَمَرَتُهُ وَلَا تُخَلَّفُ، وَاحْتَرَزْنَا بِقَوْلِنَا: وَلَا تُخَلَّفُ مِنَ الْمَوْزِ وَالْقَصَبِ وَالْقُرْطِ وَالْبَقْلِ؛ لِأَنَّهُ بَطْنٌ بَعْدَ بَطْنٍ، وَجِزَّةٌ بَعْدَ جِزَّةٍ. اهـ[١].

وَفِي الشَّارِحِ: وَظَاهِرُ سِيَاقِهِ أَنَّهُ لِابْنِ يُونُسَ، وَلَا تَجُوزُ مُسَاقَاةُ الْمَوْزِ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا رَبُّهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا ثَمَرٌ؛ لِأَنَّ الْمَوْزَ يُجَزُّ ثُمَّ يُخَلِّفُ فَهُوَ كَالْقَصَبِ وَالْبَقْلِ، وَلَا بَأْسَ بِشِرَاءِ الْمَوْزِ فِي شَجَرَةٍ إِذَا حَلَّ بَيْعُهُ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ بُطُونِهِ عَشَرَةُ أَوْ خَمْسَةُ بُطُونٍ، أَوْ مَا تُطْعِمُ هَذِهِ السَّنَةَ أَوْ سَنَةٌ وَنِصْفَانِ وَذَلِكَ مَعْرُوفٌ وَالْقَضْبُ مِثْلُهُ. اهـ.

وَمَعْنَى «يُسْتَثْنَى مِنْ بُطُونِهِ» أَيْ يُشْتَرَطُ، وَأَمَّا مَنْعُهَا فِيمَا يَحِلُّ بَيْعُهُ، فَقَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: الْمُسَاقَاةُ فِي كُلِّ ذِي أَصْلٍ مِنَ الشَّجَرِ جَائِزٌ مَا لَمْ يَحِلَّ بَيْعُ ثَمَرِهَا عَلَى مَا يُشْتَرَطُ مِنْ ثُلُثٍ أَوْ رُبْعٍ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، وَيَجُوزُ عَلَى أَنَّ لِلْعَامِلِ جَمِيعَ الثَّمَرَةِ كَالرِّبْحِ فِي الْقِرَاضِ. اهـ.

الْمَوَّاقُ: وَانْظُرْ هَذَا، فَإِنَّ مَا حَلَّ بَيْعُهُ يَجُوزُ إِعْطَاؤُهُ بِجُزْءٍ، لَكِنْ عَلَى وَجْهِ الْإِجَارَةِ، وَفِي الْمُوَطَّأِ: مُسَاقَاةُ مَا حَلَّ بَيْعُهُ كَالْإِجَارَةِ[٢].

قَالَ سَحْنُونٌ: مُسَاقَاةُ مَا حَلَّ بَيْعُهُ هِيَ إِجَارَةٌ جَائِزَةٌ.

ابْنُ يُونُسَ: كَجَوَازِ بَيْعِ نِصْفِهِ، وَلِأَنَّ مَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَتْ الْإِجَارَةُ بِهِ[٣].

---

(١) التاج والإكليل ٥/ ٣٧٣.

(٢) الموطأ ٢/ ٧٠٣.

(٣) التاج والإكليل ٥/ ٣٧٣.

وَأَمَّا مَنْعُهَا فِيمَا لَا يُطْعَمُ مِنْ الشَّجَرِ لِصِغَرِهِ، فَقَالَ عِيَاضٌ: مِنْ شُرُوطِ الْمُسَاقَاةِ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ إلَّا فِي أَصْلٍ بِثَمَرٍ، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَزْهَارِ وَالْأَوْرَاقِ الْمُنْتَفَعِ بِهَا كَالْوَرْدِ وَالْآسِ[1].

وَأَمَّا الْخِلَافُ فِي الْمُغَيَّبِ فِي الْأَرْضِ، فَفِي ابْنِ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ نَافِعٍ فِي كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونٍ: الْمُسَاقَاةُ فِي الزَّرْعِ وَالْجَزِّ وَالْبِطِّيخِ وَالْأُصُولِ الْمُغَيَّبَةِ جَائِزَةٌ عَجَزَ عَنْهُ صَاحِبُهُ أَوْ لَمْ يَعْجِزْ. وَفِيهِ أَيْضًا قَالَ مَالِكٌ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ: لَا يُسَاقَى شَيْءٌ مِنْ الْبَقْلِ وَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ رَبُّهُ. ابْنُ الْمَوَّازِ: وَكَذَلِكَ اللِّفْتُ وَالْأُصُولُ الْمُغْنِيَةُ الَّتِي لَا تُدَّخَرُ فَهِيَ كَالْبَقْلِ. اهـ.

وَأَمَّا الْخِلَافُ فِي قَصَبِ السُّكَّرِ، فَفِي ابْنِ يُونُسَ أَيْضًا: وَاخْتُلِفَ فِي قَصَبِ الْحُلْوَةِ فَقِيلَ: تَجُوزُ أَيْ مُسَاقَاتُهُ. وَقِيلَ: لَا تَجُوزُ. اهـ.

قَوْلُهُ: «وَمَا يَحِلُّ». مَعْطُوفٌ عَلَى مُخَلَّفٍ وَكَذَا لَفْظُ «غَيْرٍ». وَقَوْلُهُ: «وَفِي مُغَيَّبٍ» خَبَرٌ مُقَدَّمٌ، وَ«فِي الْأَرْضِ» يَتَعَلَّقُ بِهِ «خُلْفٌ» مُبْتَدَأٌ مُؤَخَّرٌ وَ«مُعْتَبَرٌ» صِفَةُ «خُلْفٌ».

وَإِنْ بَيَاضٌ قَلَّ مَا بَيْنَ الشَّجَرْ ... وَرَبُّهُ يُلْغِيهِ فَهْوَ مُغْتَفَرْ
وَجَازَ أَنْ يَعْمَلَ ذَاكَ الْعَامِلُ ... لَكِنْ بِجُزْءٍ جُزْؤُهَا يُمَاثِلُ
بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مَا يُزْدَرَعُ ... مِنْ عِنْدِهِ وَجُزْءُ الْأَرْضِ تَبَعُ
وَحَيْثُمَا اشْتَرَطَ رَبُّ الْأَرْضِ ... فَائِدَةً فَالْفَسْخُ أَمْرٌ مَقْضِيّ

إذَا كَانَ فِي الْحَائِطِ الْمُسَاقَى بَيَاضٌ بَيْنَ أَشْجَارِهِ بِحَيْثُ يَصِلُهُ سَقْيُ الْعَامِلِ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَحَدِ وَجْهَيْنِ: إمَّا أَنْ يَكُونَ ثُلُثًا فَأَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، وَيَأْتِي كَيْفِيَّةُ التَّوَصُّلِ إلَى كَوْنِهِ ثُلُثًا أَوْ أَكْثَرَ، فَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ الثُّلُثِ، فَلَا يَجُوزُ إدْخَالُهُ فِي الْمُسَاقَاةِ، فَإِنْ عَقَدَ الْمُسَاقَاةَ وَلَمْ يَذْكُرَاهُ كَانَ الْعَقْدُ صَحِيحًا وَكَانَ الْبَيَاضُ بَاقِيًا لِرَبِّهِ وَلَمْ يَدْخُلْ فِي الْمُسَاقَاةِ، وَإِنْ كَانَ الثُّلُثَ فَأَدْنَى جَازَ إدْخَالُهُ فِي الْمُسَاقَاةِ وَجَازَ إلْغَاؤُهُ لِلْعَامِلِ.

وَفِي الْمُدَوَّنَةِ وَالرِّسَالَةِ: وَهُوَ أَحَلُّهُ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ رَبُّ الْحَائِطِ لِنَفْسِهِ إنْ كَانَ الْعَامِلُ يَسْقِيهِ، فَإِنْ كَانَ بَعْلًا وَكَانَ لَا يُسْقَى بِمَاءِ الْحَائِطِ فَجَائِزٌ[2].

---

(١) منح الجليل ٧/ ٣٨٥.

(٢) حاشية العدوي ٢/ ٢٧٦، والتاج والإكليل ٥/ ٣٧٩.

وَاخْتُلِفَ إِذَا عَقَدَ الْمُسَاقَاةَ وَلَمْ يَذْكُرْهُ، فَقَالَ مَالِكٌ فِي كِتَابِ سَحْنُونٍ: هُوَ لِرَبِّهِ، وَإِنْ زَرَعَهُ الْعَامِلُ بِغَيْرِ عِلْمِ صَاحِبِ الْحَائِطِ كَانَ عَلَيْهِ كِرَاءُ الْمِثْلِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: هُوَ الْعَامِلُ وَحْدَهُ سُنَّةُ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَإِذَا أَدْخَلاهُ فِي الْمُسَاقَاةِ فَيُشْتَرَطُ أَنْ يَتَسَاوَى مَا يَأْخُذُهُ الْعَامِلُ مِنْ جُزْءِ الثَّمَرَةِ مَعَ جُزْءِ الْبَيَاضِ، وَأَنْ يَكُونَ الْبَذْرُ وَالْمُؤْنَةُ عَلَى الْعَامِلِ، فَلَوْ سَاقَاهُ الشَّجَرَ عَلَى الثُّلُثِ وَالْأَرْضَ عَلَى النِّصْفِ، وَهُوَ أَكْثَرُ عَمَلِ النَّاسِ عِنْدَنَا الْيَوْمَ، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: الْأَوَّلُ لِابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ، الثَّانِي لِأَصْبَغَ أَنَّهُ مَكْرُوهٌ، الثَّالِثُ أَنَّهُ جَائِزٌ رَجَعَ إِلَيْهِ أَصْبَغُ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْبَذْرُ مِنْ عِنْدِ صَاحِبِ الْحَائِطِ وَلَا مِنْ عِنْدِهِمَا، وَكَيْفِيَّةُ التَّوَصُّلِ إِلَى كَوْنِهِ ثُلُثًا أَوْ أَكْثَرَ، قَالَ ابْنُ عَبْدُوسٍ: صِفَةُ اعْتِبَارِ التَّبَعِيَّةِ أَنْ يُنْظَرَ إِلَى كِرَاءِ الْأَرْضِ كَأَنَّهُ خَمْسَةٌ، وَإِلَى غَلَّةِ النَّخْلِ عَلَى الْمُعْتَادِ مِنْهَا بَعْدَ إِسْقَاطِ قَدْرِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، فَإِنْ بَقِيَ عَشَرَةٌ كَانَ كِرَاءُ الْأَرْضِ الثُّلُثَ فَجَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ تَبَعٌ، وَلَوْ بَقِيَ مِنْ قِيمَةِ الثَّمَرِ ثَمَانِيَةٌ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْخَمْسَةَ أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ الْجُمْلَةِ. مِنْ الْمَوَّاقِ[1].

وَمِثْلُهُ فِي الْقَلْشَانِيِّ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ، وَزَادَ أَنَّ بَعْضَ الشُّيُوخِ أَنْكَرَ طَرْحَ قَدْرِ النَّفَقَةِ مِنْ قِيمَةِ الثَّمَرَةِ، قَالَ: لِأَنَّ بِالْخِدْمَةِ وَالنَّفَقَةِ يَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ جُزْءَ الثَّمَرَةِ، فَكَيْفَ يُطْرَحُ مِنْ قِيمَةِ الثَّمَرَةِ؟ اهـ.

وَالْمُعْتَبَرُ فِي كَوْنِ الْبَيَاضِ ثُلُثًا أَوْ أَكْثَرَ جَمِيعُ الثَّمَرَةِ لَا نَصِيبُ الْعَامِلِ فَقَطْ.

قَالَ الْبَاجِيُّ: ظَاهِرُ أَقْوَالِ أَصْحَابِ مَالِكٍ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ تَبَعِيَّةُ الْبَيَاضِ لِجَمِيعِ ثَمَرَةِ الْحَائِطِ فِي لَغْوِهِ، وَفِي إِدْخَالِهِ فِي الْمُسَاقَاةِ.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدُوسٍ: وَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي إِدْخَالِهِ فِيهَا وَالْمُعْتَبَرُ فِي لَغْوِهِ لِلْعَامِلِ تَبَعِيَّتُهُ لِحَظِّهِ فَقَطْ. اهـ[2]. مِنْ الْقَلْشَانِيِّ، وَبَعْضُهُ مِنْ الْمَوَّاقِ.

إِذَا فَرَغْنَا مِنْ فِقْهِ الْمَسْأَلَةِ بِتَقْرِيبٍ وَاخْتِصَارٍ، فَلْنَرْجِعْ إِلَى أَلْفَاظِ النَّظْمِ، فَقَوْلُهُ: «وَإِنْ بَيَاضٌ قَلَّ». تَقَدَّمَ تَفْسِيرُ الْبَيَاضِ الْقَلِيلِ، وَهُوَ مَا كَانَ كِرَاؤُهُ ثُلُثًا فَأَقَلَّ مِنْ مَجْمُوعِ قِيمَةِ الثَّمَرَةِ وَكِرَاءِ ذَلِكَ الْبَيَاضِ.

وَقَوْلُهُ: «وَرَبُّهُ يُلْغِيهِ». أَيْ لِلْعَامِلِ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَالرِّسَالَةِ: وَهُوَ أَحَلُّهُ.

---

(١) التاج والإكليل ٥/ ٣٧٩.

(٢) التاج والإكليل ٥/ ٣٧٩، ومنح الجليل ٧/ ٤٠٠.

قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ عُمَرَ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ: أَيْ أَحَلُّ لَهُ. فَيُتَحَمَّلُ أَنْ يَعُودَ الضَّمِيرُ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ لِيَخْرُجَ مِنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِمَا تُنْبِتُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعُودَ عَلَى عَقْدِ الْبَيَاضِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعُودَ عَلَى الْعَامِلِ، وَلَا بَأْسَ هُنَا لِمَا هُوَ خَيْرٌ مِنْ غَيْرِهِ.

وَقَالَ الْإِمَامُ الْغُبْرِينِيُّ: وَاعْلَمْ أَنَّ الْحَلاَلَ مُتَفَاوِتٌ، فَمَا كَانَ دَلِيلُهُ أَجْلَى أَوْ لَهُ أَدِلَّةٌ كَثِيرَةٌ يُؤْتَى بِهِ بِصِيغَةِ أَفْعَلَ، وَمَا كَانَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَلاَ فَيُقَالُ حَلاَلٌ وَأَحَلُّ وَحَرَامٌ وَأَحْرَمُ، قَالَ: وَنَصَّ عَلَى ذَلِكَ الْمَازِرِيُّ فِي تَعْلِيقِهِ عَلَى الْمُدَوَّنَةِ. اهـ.

وَقَالَ الْقَلْشَانِيّ فِي شَرْحِهِ: رَأَيْت لِلإِمَامِ الْمَازِرِيِّ فِي تَعْلِيقِهِ: الْجَوْرَ فِي الْكَلاَمِ عَلَى قَوْلِهِ: وَهُوَ أَحَلُّهُ. وَأَنَّهُ أَفْعَلُ تَفْضِيلٍ، وَكَيْفَ يَكُونُ بَعْضُ الْحَلاَلِ أَحَلَّ مِنْ بَعْضٍ، وَالَّذِي عَلِقَ الْآنَ بِحِفْظِي مِنْهُ أَنْ ذَلِكَ يَرْجِعُ لِوُضُوحِ دَلِيلِ أَحَدِهِمَا وَقُوَّتِهِ، فَهُمَا وَإِنْ اشْتَرَكَا فِي الْحِلْيَةِ إِلَّا أَنَّ أَحَدَهُمَا أَبْلَغُ فِيهَا بِقُوَّةِ الدَّلِيلِ. اهـ.

وَقَوْلُهُ: «وَجَازَ أَنْ يَعْمَلَ ذَاكَ الْعَامِلُ...» الْبَيْتَيْنِ. يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ إِدْخَالُهُ الْبَيَاضَ الْيَسِيرَ فِي الْمُسَاقَاةِ بِشَرْطَيْنِ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَتَسَاوَى الْجُزْءُ الَّذِي يَأْخُذُهُ الْعَامِلُ مِنْ الشَّجَرِ وَالْبَيَاضِ، فَلاَ يَأْخُذُ أَحَدَهُمَا عَلَى الثُّلُثِ وَالْآخَرَ عَلَى النِّصْفِ مَثَلاً، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «لَكِنْ بِجُزْءٍ جُزْؤُهَا يُمَاثِلُ». وَتَقَدَّمَ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلاَثَةَ أَقْوَالٍ.

الثَّانِي. أَنْ تَكُونَ الزَّرِيعَةُ عَلَى الْعَامِلِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مَا يُزْدَرَعُ مِنْ عِنْدِهِ، وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ، وَقَوْلُهُ: «وَجُزْءُ الْأَرْضِ تَبَعٌ». أَيْ لِلْمُسَاقَاةِ لِقِلَّتِهِ، وَهُوَ كَالْمُسْتَغْنَى عَنْهُ؛ لِأَنَّ فَرْضَ الْمَسْأَلَةِ فِي الْبَيَاضِ الْقَلِيلِ.

وَقَوْلُهُ: «وَحَيْثُمَا اشْتَرَطَ رَبُّ الْأَرْضِ...» الْبَيْتَ. تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَهُ رَبُّ الْحَائِطِ لِنَفْسِهِ إنْ كَانَ الْعَامِلُ يَسْقِيهِ، وَزَادَ هُنَا أَنَّ الْمُسَاقَاةَ تُفْسَخُ إذَا اشْتَرَطَهُ، وَظَاهِرُهُ قَبْلَ الْعَمَلِ وَلَا إِشْكَالَ وَكَذَا بَعْدَهُ، وَيُرَدُّ الْعَامِلُ إمَّا إلَى مُسَاقَاةِ الْمِثْلِ وَإِمَّا إلَى إجَارَةِ الْمِثْلِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِيمَا فَسَدَ مِنْ الْعُقُودِ الْمُسْتَثْنَاةِ مِنْ أُصُولٍ مَمْنُوعَةٍ، هَلْ يُرَدُّ إلَى صَحِيحِ نَفْسِهِ أَوْ إلَى صَحِيحِ أَصْلِهِ؟

وَلَا تَصِحُّ مَعَ كِرَاءٍ لَا وَلَا ... شَرْطِ الْبَيَاضِ لِسِوَى مَنْ عَمِلاَ

وَلَا اشْتِرَاطِ عَمَلٍ كَثِيرِ ... يَبْقَى لَهُ كَمِثْلِ حَفْرِ الْبِئْرِ

وَلَا اخْتِصَاصُهُ بِكَيْلٍ أَوْ عَدَدْ ... أَوْ نِخْلَةٍ مِمَّا عَلَيْهِ قَدْ عَقَدْ

ذَكَرَ هُنَا مَوَانِعَ لِصِحَّةِ الْمُسَاقَاةِ، فَذَكَرَ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ مَعَ الْكِرَاءِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُمَا مِنَ الْعُقُودِ الَّتِي لَا يَجْتَمِعُ اثْنَانِ مِنْهَا فِي عَقْدٍ وَاحِدَةٍ، وَقَدْ تَقَدَّمَتْ فِي قَوْلِ النَّاظِمِ أَوَّلَ الْبُيُوعِ: «وَجَمْعُ بَيْعٍ مَعَ شِرْكَةٍ وَمَعْ...» الْبَيْتَيْنِ. وَلَا شَكَّ أَنَّ الْكِرَاءَ لَمْ يُذْكَرْ مَعَ تِلْكَ الْعُقُودِ، وَلَكِنَّهُ مُنْدَرِجٌ فِي الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ مَنْفَعَةٍ، وَعَلَّلَ الشَّارِحُ ذَلِكَ بِمَا يَحْصُلُ بِاجْتِمَاعِهِمَا مِنْ كَثْرَةِ الْغَرَرِ، وَلَا تَصِحُّ أَيْضًا بِشَرْطِ الْبَيَاضِ مِنْ غَيْرِ الْعَامِلِ مِنْ رَبِّ الْحَائِطِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ، وَالْمُرَادُ بِالْبَيَاضِ الْبَيَاضُ الْمُتَقَدِّمُ فِي قَوْلِهِ: «وَإِنْ بَيَاضٌ قَلَّ مَا بَيْنَ الشَّجَرْ». وَهُوَ الْقَلِيلُ الْكَائِنُ بَيْنَ الشَّجَرِ الَّذِي يَصِلُهُ سَقْيُ الْعَامِلِ، فَالْأَلِفُ وَاللَّامُ فِيهِ لِلْعَهْدِ، وَلَا تَصِحُّ أَيْضًا مَعَ اشْتِرَاطِ عَمَلٍ كَثِيرٍ يَبْقَى لِرَبِّ الْحَائِطِ، كَحَفْرِ بِئْرٍ وَبِنَاءِ حَائِطٍ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ.

وَمَفْهُومُهُ أَنَّ الْعَمَلَ الْقَلِيلَ جَائِزٌ وَهُوَ عَلَيْهِ، اشْتَرَطَ أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ، مِثْلُ سَدِّ الْحَظِيرَةِ وَإِصْلَاحِ الضَّفِيرَةِ، الْحَظِيرَةُ: مَا يُحْظَرُ بِهِ الْحَائِطُ، أَيْ يَمْنَعُ الدُّخُولَ إِلَيْهِ كَالزَّرْبِ وَالْحَائِطِ وَالْحَفْرِ وَنَحْوِهَا، مَأْخُوذٌ مِنَ الْحَظْرِ بِالْمُشَالَةِ الَّذِي هُوَ الْمَنْعُ، فَإِذَا انْفَتَحَتْ ثُقْبَةٌ فِي الزَّرْبِ أَوْ فِي الْحَائِطِ، فَعَلَى الْعَامِلِ سَدُّهَا وَغَلْقُهَا، وَالسَّدُّ قَالَ الْفَاكِهَانِيُّ: رَوَيْنَاهُ بِالسِّينِ الْمُهْمَلَةِ. وَقَالَ بَعْضُ شَارِحِي الرِّسَالَةِ بِالْمُعْجَمَةِ، وَنُقِلَ عَنْ يَحْيَى: مَا حُظِرَ بِزَرْبٍ فَبِالْمُعْجَمَةِ، وَمَا كَانَ بِجِدَارٍ فَبِالْمُهْمَلَةِ وَنَحْوُهُ فِي الْقَلْشَانِيِّ.

وَإِصْلَاحُ الضَّفِيرَةِ قَالَ الْقَلْشَانِيُّ: هُوَ عِيدَانٌ تُنْسَجُ وَتُضَفَّرُ وَتُطَيَّنُ، يَجْتَمِعُ فِيهَا الْمَاءُ كَالصِّهْرِيجِ، وَكَذَا لَا تَصِحُّ الْمُسَاقَاةُ أَيْضًا عَلَى اشْتِرَاطِ اخْتِصَاصِ أَحَدِهِمَا بِكَيْلٍ كَوَسْقٍ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا عَلَى الْجُزْءِ الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ أَوْ اخْتِصَاصِهِ بِعَدَدٍ مِنَ الرُّمَّانِ مَثَلًا كَمِائَةٍ أَوْ أَلْفٍ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ أَوْ اخْتِصَاصِهِ بِثَمَرِ نَخْلَةٍ أَوْ أَكْثَرَ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا أَيْضًا إِذَا كَانَ ذَلِكَ الْمُخْتَصُّ بِهِ مِنَ الْأَشْجَارِ الَّتِي وَقَعَ عَلَيْهَا عَقْدُ الْمُسَاقَاةِ، كَمَا نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: «مِمَّا عَلَيْهِ قَدْ عَقَدَ».

وَأَحْرَى فِي الْمَنْعِ اخْتِصَاصُ الْعَامِلِ بِكَيْلٍ أَوْ عَدَدٍ أَوْ ثَمَرَةِ نَخْلَةٍ مِنْ غَيْرِ مَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْمُسَاقَاةُ؛ لِأَنَّهَا إِجَارَةٌ وَمُسَاقَاةٌ. وَتَقَدَّمَ مَنْعُ اجْتِمَاعِهَا، وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: بِكَيْلٍ أَوْ عَدَدٍ أَوْ نَخْلَةٍ. أَنَّ اخْتِصَاصَ أَحَدِهِمَا بِجُزْءٍ شَائِعٍ لَا يَمْتَنِعُ، وَهُوَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يُؤَوَّلُ إِلَى الْجُزْءِ.

فَقَوْلُهُ: «وَلَا شَرْطٍ». وَقَوْلُهُ: «وَلَا اشْتِرَاطٍ». كُلٌّ مِنْهُمَا بِالْخَفْضِ عَطْفٌ عَلَى كِرَاءٍ، وَكَذَا لَفْظُ اخْتِصَاصِهِ، وَضَمِيرٌ لَهُ لِرَبِّ الْحَائِطِ، وَضَمِيرُ اخْتِصَاصُهُ لِمَنْ ذَكَرَ، وَهُوَ الْعَامِلُ لِتَقَدُّمِهِ فِي قَوْلِهِ: «لِسِوَى مَنْ عَمِلاَ». وَرَبُّ الْحَائِطِ لِتَقَدُّمِهِ فِي قَوْلِهِ: «يَبْقَى لَهُ».

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَلَا تَجُوزُ مُسَاقَاةٌ وَبَيْعٌ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، ولَا مُسَاقَاةٌ وَكِرَاءٌ، فَإِذَا كَانَ فِي الْحَائِطِ بَيَاضٌ تَبَعٌ لَمْ يَجُزْ كِرَاؤُهُ ومُسَاقَاةَ الْحَائِطِ، وَإِذَا كَانَ فِي الْأَرْضِ الْمُكْتَرَاةِ سَوَادٌ تَبَعٌ لَهَا تَجُزْ مُسَاقَاةٌ مَعَ كِرَاءِ الْأَرْضِ فِي صَفْقَةٍ.

وَفِي ابْنِ يُونُسَ أَيْضًا: قَالَ عَبْدُ الْوَهَّابِ: جُمْلَةُ مَا يُشْتَرَطُ عَلَى الْعَامِلِ عَلَى ضَرْبَيْنِ: مِنْهُ مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِالثَّمَرَةِ، وَمِنْهُ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا، فَمَا لَا يَتَعَلَّقُ بِالثَّمَرَةِ، فَلاَ يَلْزَمُ الْعَامِلَ، وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُهُ؛ لِأَنَّ الْمُسَاقَاةَ عَقْدٌ مُسْتَثْنًى مِنَ الْأُصُولِ الْمَمْنُوعَةِ جُوِّزَ لِلضَّرُورَةِ، فَلاَ يَجُوزُ فِيهِ إِلَّا مَا جَوَّزَهُ الشَّرْعُ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ كَانَ إِجَارَةً مَجْهُولَةً، وَبَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهَا وَمَا يَتَعَلَّقُ بِالثَّمَرَةِ فَعَلَى وَجْهَيْنِ: مِنْهُ مَا يَنْقَطِعُ بِانْقِطَاعِهَا وَيَبْقَى بَعْدَهَا الشَّيْءُ الْيَسِيرُ فَهُوَ جَائِزٌ، مَثْلُ التَّذْكِيرِ وَالتَّلْقِيحِ وَالسَّقْيِ وَإِصْلاَحِ مُوَاضَعَةٍ وَجَلْبِ الْمَاءِ وَالْجِذَاذِ وَمَا يَتَّصِلُ بِذَلِكَ، فَهَذَا وَشَبَهُهُ لَازِمٌ، وَعَلَيْهِ أَخْذُ الْعِوَضِ، وَمِنْهُ مَا يَبْقَى بَعْدَ انْقِطَاعِهَا، وَيَنْتَفِعُ بِهِ رَبُّهَا مِثْلَ حَفْرِ بِئْرٍ لَهَا أَوْ بِنَاءِ بَيْتٍ يُجْنَى فِيهِ كَالْجَزْرِ، أَوْ إِنْشَاءِ غِرَاسٍ، فَهَذَا لَا يَلْزَمُ الْعَامِلَ، وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ يَنْفَرِدُ بِهَا رَبُّ الْحَائِطِ، فَهِيَ كَالْوَجْهِ الْأَوَّلِ الَّذِي لَا يَتَعَلَّقُ بِالثَّمَرَةِ، وَبِاللهِ تَعَالَى التَّوْفِيقُ(١).

وَابْنُ يُونُسَ أَيْضًا: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ سَاقَى حَائِطَهُ عَلَى أَنَّ لِأَحَدِهِمَا مِنْ الثَّمَرَةِ مَكِيلَةً مَعْلُومَةً مَا يَبْقَى بَيْنَهُمَا لَمْ يَجُزْ، وَيَكُونُ لِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ شُرِطَ أَنَّ لِرَبِّ الْحَائِطِ نِصْفَ ثَمَرَةِ الْبَرْنِيِّ الَّذِي فِي الْحَائِطِ وَبَاقِي ثَمَرَةِ الْحَائِطِ لِلْعَامِلِ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ خَطَرٌ(٢).

وَفِي تَبْصِرَةِ اللَّخْمِيِّ: وَلَا تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ عَلَى أَنْ يَبْدَأَ أَحَدُهُمَا بِمَكِيلَةٍ، ثُمَّ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا أَنْصَافًا أَوْ أَثْلاَثًا، وَلَا بَأْسَ أَنْ يُسَاقَى عَلَى أَنَّ لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مِنْ عَشَرَةٍ أَوْ مِنْ خَمْسَةٍ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَرْجِعُ إِلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ لِأَحَدِهِمَا خَمْسَةٌ وَنِصْفٌ وَلِلْآخَرِ أَرْبَعَةٌ وَنِصْفٌ.

---

(١) الذخيرة ٦/ ١٠٢، والتاج والإكليل ٥/ ٣٨٢.

(٢) المدونة ٣/ ٥٦٧.

وَفِي الْعُتْبِيَّةِ: قَالَ مَالِكٌ: لَا يَنْبَغِي لِلسَّاقِي أَنْ يَشْتَرِطَ ثَمَرَةَ نَخْلَةٍ وَاحِدَةٍ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: لِأَنَّ الْمُسَاقَاةَ اُسْتُثْنِيَتْ بِالْجَوَازِ لِلضَّرُورَةِ، أَيْ فَلاَ يُتَجَاوَزُ فِيهَا مَا لَمْ يَرِدْ، وَاللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

وَهِيَ بِشَطْرٍ أَوْ بِمَا قَدِ اتُّفِقْ ... بِهِ وَحَدُّ أَمَدٍ لَهَا يَحِقّ

يَعْنِي أَنَّ الْمُسَاقَاةَ تَجُوزُ عَلَى أَنَّ لِلْعَامِلِ شَطْرَ الثَّمَرَةِ أَيْ نِصْفَهَا أَوْ غَيْرُ النِّصْفِ مِنْ ثُلُثٍ أَوْ رُبُعٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا اتَّفَقَا عَلَيْهِ مِنَ الْأَجْزَاءِ الشَّائِعَةِ فِي جَمِيعِ ثَمَرَةِ الْحَائِطِ، وَخَصَّ الشَّطْرَ بِالتَّنْصِيصِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ الْوَارِدُ فِي الْحَدِيثِ، وَيَشْمَلُ قَوْلَهُ: «أَوْ بِمَا قَدْ اتُّفِقَ». عَلَيْهِ اشْتِرَاطَ كَوْنِ الثَّمَرَةِ كُلِّهَا لِلْعَامِلِ، وَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ ضَرْبِ الْأَجَلِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَحَدُّ أَمَدٍ لَهَا يَحِقّ».

قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَالْمُسَاقَاةُ تَجُوزُ عَلَى النِّصْفِ حَسْبَمَا وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ، وَعَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ وَأَقَلَّ؛ لِأَنَّهَا مُبَايَعَةٌ، فَجَائِزٌ أَنْ تَكُونَ مِنَ الرُّخْصِ وَالْغَلاَءِ عَلَى مَا يَتَرَاضَيَانِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَوَائِطَ تَخْتَلِفُ، فَمِنْهَا مَا يَقِلُّ تَكَلُّفُهُ فِيهِ فَيَقِلُّ جُزْؤُهُ، وَمِنْهَا مَا يَكْثُرُ تَبَعُهُ فَيَكْثُرُ جُزْؤُهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ أَنْ تَكُونَ الْمُسَاقَاةُ عَلَى أَنَّ جَمِيعَ الثَّمَرَةِ لِلْعَامِلِ.

وَفِي الْمَنْهَجِ السَّالِكِ: وَلَا يَجُوزُ فِيهَا الْأَجَلُ الْمَجْهُولُ.

وَفِي الْجَوَاهِرِ: وَالشَّأْنُ فِي الْمُسَاقَاةِ إِلَى الْجَذَاذِ لَا تَجُوزُ شَهْرًا وَلَا سَنَةً مَحْدُودَةً، وَهِيَ إِلَى الْجَذَاذِ إِذَا لَمْ يُؤَجَّلاَ، فَإِنْ أُجِّلَتْ بِسِنِينَ فَيَلْزَمُهُ الْعَمَلُ إِلَى آخِرِهَا، وَيُعْتَبَرُ فِي السَّنَةِ الْأَخِيرَةِ إِلَى الْجَذَاذِ، وَكَذَلِكَ لَوْ سَاقَاهُ سَنَةً وَاحِدَةً لَكَانَ مُنْتَهَاهَا الْجَذَاذَ. اهـ.

وَبَاءُ «بِهِ» فِي الْبَيْتِ بِمَعْنَى عَلَى، وَاللهُ أَعْلَمُ

وَالدَّفْعُ لِلزَّكَاةِ إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ ... بَيْنَهُمَا بِنِسْبَةِ الْجُزْءِ فَقَطْ

يَعْنِي أَنَّ الْمُتَسَاقِيَيْنِ إِذَا عَقَدَا الْمُسَاقَاةَ وَلَمْ يَشْتَرِطْ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ إِخْرَاجَ الزَّكَاةِ مِنْ نَصِيبِهِ، فَإِنَّهَا تُخْرَجُ ابْتِدَاءً، ثُمَّ يَكُونُ الْبَاقِي مِنْهُمَا عَلَى مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الزَّكَاةِ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ مِنَ الثَّمَرَةِ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ: «بِنِسْبَةِ الْجُزْءِ». أَيْ جُزْءِ الْغَلَّةِ، فَمَنْ لَهُ مِنْهَا رَبْعٌ فَقَدْ أَعْطَى عُشْرَ الرُّبْعِ، وَمَنْ لَهُ ثَلاَثَةُ أَرْبَاعِهَا فَقَدْ أَعْطَى عُشْرَ ثَلاَثَةِ أَرْبَاعٍ، وَقِسْ عَلَى ذَلِكَ، وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ». أَنَّهُ إِنْ

اشْتَرَطَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَانَ عَلَيْهِ وَحْدَهُ وَهُوَ كَذَلِكَ.

قَالَ فِي المُدَوَّنَةِ: وَلَا بَأْسَ أَنْ تُشْتَرَطَ الزَّكَاةُ فِي حِفْظِ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ يَرْجِع إِلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ سَاقَى عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ شَيْئًا، فَشَأْنُ الزَّكَاةِ أَنْ يُبْدَأَ بِهَا، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ اللَّخْمِيُّ. وَقَوْلُ مَالِكٍ: إِنَّ المُسَاقَاةَ مُزَكَّاةٌ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ، يَجِبُ ضَمُّهَا لِمَا لَهُ مِنْ ثَمَرٍ غَيْرِهَا وَيُزَكَّى جَمِيعُهَا، وَلَوْ كَانَ الْعَامِلُ مِمَّنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ، وَتَسْقُطُ إِنْ كَانَ رَبُّ الْحَائِطِ مِمَّنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ وَالْعَامِلُ مِمَّنْ تَجِبُ عَلَيْهِ. اهـ[1].

وَقَالَ فِي المُقَرِّبِ: قُلْت لَهُ أَيَجُوزُ لِرَبِّ النَّخْلِ أَنْ يَشْتَرِطَ الزَّكَاةَ عَلَى الْعَامِلِ أَوْ يَشْتَرِطَهَا الْعَامِلُ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ، قَالَ: إِنْ اشْتَرَطَهَا رَبُّ الْحَائِطِ عَلَى الْعَامِلِ فَلاَ بَأْسَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا سَاقَاهُ عَلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ، كَأَنَّهُ قَالَ لَهُ: لَك أَرْبَعَةُ أَجْزَاءٍ وَلِي سِتَّةٌ، وَإِنْ اشْتَرَطَهَا الْعَامِلُ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ، قَالَ: إِنْ اشْتَرَطَهَا فِي نَصِيبِهِ عَلَى أَنْ تَكُونَ لِلْعَامِلِ خَمْسَةُ أَجْزَاءٍ وَلِرَبِّ الْحَائِطِ خَمْسَةُ أَجْزَاءٍ عَلَى أَنْ يُخْرِجَ رَبُّ الْحَائِطِ جُزْءًا مِنْهَا فِي الزَّكَاةِ، فَلاَ بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا كَانَ يُخْرِجُهَا مِنْ الثَّمَرَةِ بِعَيْنِهَا، وَإِنْ كَانَ اشْتِرَاطُ إِخْرَاجِهَا مِنْ عُرُوضٍ أَوْ دَرَاهِمَ فَلاَ يَحِلُّ ذَلِكَ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، قُلْت لَهُ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا فِي الزَّكَاةِ شَرْطٌ كَيْفَ يَصْنَعَانِ فِي الزَّكَاةِ؟ قَالَ: يَبْدَأُ بِالزَّكَاةِ فَتُخْرَجُ، ثُمَّ يَكُونُ مَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى شَرْطِهِمَا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. اهـ[2].

وَقَوْلُهُ فِي المُقَرِّبِ: كَأَنَّهُ قَالَ لَهُ: لَك أَرْبَعَةُ أَجْزَاءٍ ولِي سِتَّةٌ، ذَلِكَ -واللهُ أَعْلَمُ- حَيْثُ يَدْخُلاَنِ عَلَى أَنَّ الثَّمَرَةَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَتُقْسَمُ الْغَلَّةُ عَلَى عَشَرَةِ أَجْزَاءَ، وَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَا ذَكَرَ فِي المُقَرِّبِ.

إِمَّا عَلَى التَّفَاضُلِ كَالرُّبْعِ وَالثَّلاَثَةِ الْأَرْبَاعِ مَثَلاً، فَإِنَّ الثَّمَرَةَ تُقْسَمُ عَلَى أَرْبَعِينَ جُزْءًا لِلاحْتِيَاجِ إِلَى الرُّبْعِ لِمَنْ لَهُ الرُّبْعُ وَالْعُشْرُ الْوَاجِبُ فِي الزَّكَاةِ، فَيَكُونُ لِصَاحِبِ الرُّبْعِ رُبْعُهَا عَشَرَةُ أَجْزَاءٍ، يُعْطَى مِنْهَا إِنْ اُشْتُرِطَتْ الزَّكَاةُ عَلَيْهِ عُشْرُ الْأَرْبَعِينَ وَذَلِكَ أَرْبَعَةٌ، وَتُبْقَى لَهُ سِتَّةُ أَعْشَارِ الرُّبْعِ، وَإِنْ اُشْتُرِطَتْ عَلَى صَاحِبِ الثَّلاَثَةِ الْأَرْبَاعِ كَانَ لَهُ ثَلاَثُونَ جُزْءًا، يُعْطَى فِي الزَّكَاةِ أَرْبَعَةٌ، تَبْقَى لَهُ سِتَّةٌ وَعِشْرُونَ وَهِيَ رُبْعَانِ وَسِتَّةُ أَعْشَارِ الرَّابِعِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) التاج والإكليل ٥/ ٣٨٠.

(٢) المدونة ٣/ ٥٦٩- ٥٧٠.

(فَرْعٌ) وَانْظُرْ إِنْ شَرطَ أَحَدُهُمَا الزَّكَاةَ وَلَمْ يَكُنْ فِي الْحَائِطِ نِصَابٌ، ذَكَرَ ابْنُ يُونُسَ فِي ذَلِكَ ثَلاَثَةَ أَقْوَالٍ: لَمْ يَعْزُهَا وَلَمْ يَشْتَهِرْ مِنْهَا، قَوْلاَنِ مِنَ الْمَوَّاق.

وَعَاجِزٌ مِنْ حَظِّهِ يُكَمَّلُ ... بِالْبَيْعِ مَعْ بُدُوِّ الصَّلاَحِ الْعَمَلُ

وَحَيْثُ لَمْ يَبْدُ وَلَا يُوجَدُ مَنْ ... يَنُوبُ فِي ذَاكَ مَنَابَ مُؤْتَمَنْ

فَعَامِلٌ يُلْغَى لَهُ مَا أَنْفَقَا ... وَقَوْلُ خُذْ مَا نَابَ وَأَخْرِجْ مُتَّقَى

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا عَجَزَ الْعَامِلُ فِي الْمُسَاقَاةِ مِنْ عَمَلِهَا، فَلاَ يَخْلُو عَجْزُهُ، إِمَّا أَنْ يَكُونَ بَعْدَ بُدُوِّ صَلاَحِ الثَّمَرَةِ وَجَوَازِ بَيْعِهَا أَوْ قَبْلَ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ عَجْزُهُ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ، فَإِنَّهُ يُبَاعُ حَظُّهُ مِنَ الثَّمَرَةِ وَيُسْتَأْجَرُ بِثَمَنِهِ مَنْ يُكْمِلُ الْعَمَلَ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، فَقَوْلُهُ آخِرَهُ: «الْعَمَلُ». هُوَ نَائِبٌ «يُكَمَّلُ»، وَالْجُمْلَةُ خَبَرُهَا «عَاجِزٌ»، وَالرَّابِطُ ضَمِيرُ «حَظِّهِ» وَ«مِنْ حَظِّهِ» يَتَعَلَّقُ «بِيكْمُلُ» وَأَلْ فِي «الْبَيْعِ» نَائِبٌ عَنْ الضَّمِيرِ أَيْ بِبَيْعِهِ، أَوْ التَّقْدِيرِ لَهُ بِالْبَيْعِ أَيْ لِحَظِّهِ، وَ«مَعَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ» حَالَ «الْبَيْعِ» وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ كَانَ عَجَزَ الْعَامِلُ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ، فَإِنْ وُجِدَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فَلاَ إِشْكَالَ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فَلاَ شَيْءَ لِلْعَامِلِ، وَنَفَقَتُهُ وَخِدْمَتُهُ مُلْغَاةٌ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطَى لَهُ ثَمَنٌ فِي نَصِيبِهِ مِنْ الثَّمَرَةِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهَا، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ، فَقَوْلُهُ: «وَقَوْلُ خُذْ مَا نَابَ وَأَخْرِجْ مُتَّقَى». كَأَنَّهُ تَصْرِيحٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «يُلْغِي مَا أَنْفَقَا». أَيْ: وَلَا يَجُوزُ عَدَمُ الْإِلْغَاءِ، بِحَيْثُ يَأْخُذُ لِذَلِكَ ثَمَنًا وَيَنْصَرِفُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ فِي تَبْصِرَتِهِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَسَاقِي: يَعْجِزُ بَعْدَ صَلاَحِ الثَّمَرَةِ، فَإِنَّهُ يُبَاعُ نَصِيبُهُ وَيُسْتَأْجَرُ عَلَيْهِ مِنْهُ، فَإِنْ كَانَ فَضْلٌ كَانَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ نُقْصَانٌ أُتْبِعَ بِهِ.

زَادَ ابْنُ يُونُسَ: إِلَّا أَنْ يَرْضَى رَبُّ الْحَائِطِ أَخْذَهُ وَيُعْفِيه مِنَ الْعَمَلِ فَذَلِكَ لَهُ.

وَقَالَ ابْنُ يُونُسَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ: لَا يَجُوزُ أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ وَيَسْتَأْجِرَ مَنْ يَعْمَلُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَجِدْ بَيْعَ نَصِيبِهِ. إِلَى آخِرِ مَا تَقَدَّمَ عَنْ التَّبْصِرَةِ.

وَقَالَ فِيهَا أَيْضًا: وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِذَا عَجَزَ قَبْلَ صَلاَحِ الثَّمَرَةِ سَاقَى مَنْ أَحَبَّ أَمِينًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَسْلَمَ الْحَائِطَ إِلَى صَاحِبِهِ. زَادَ ابْنُ يُونُسَ: ثُمَّ لَا شَيْءَ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ.

ابْنُ الْمَوَّازِ: وَلَا خَيْرَ فِي أَنْ تَقُولَ لَهُ خُذْ مَا أَنْفَقْته، وَعَلَى كَلَامِ ابْنِ الْمَوَّازِ هَذَا نَبَّهَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: وَقَوْلُ: «خُذْ مَا نَابَ وَاخْرُجْ مُتَّقَى».

(فَرْعٌ) قَالَ اللَّخْمِيّ: لِلْمُسَاقِي أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ عَجَزَ أَوْ لَمْ يَعْجِزْ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِي الذِّمَّةِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَهُ لِأَمِينٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلَهُ فِي الْأَمَانَةِ، فَإِنْ عَجَزَ وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَأْخُذُ إِلَّا بِمِثْلِ الْجُزْءِ الْأَوَّلِ، كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُسَاقِيَ عَلَى ذَلِكَ، أَوْ يَرُدَّ إِلَيْهِ وَيَكُونُ أَحَقَّ بِمَا يُسَاقَى غَيْرُهُ. انْتَهَى مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ.

(فَرْعٌ) إِذَا عَجَزَ الْعَامِلُ قَبْلَ الطِّيبِ وَلَمْ يَجِدْ أَمِينًا، فَقَالَ رَبُّ الْحَائِطِ: أَنَا أَسْتَأْجِرُهُ مَنْ يَعْمَلُ تَمَامَ الْعَمَلِ وَيَبِيعُ مَا صَارَ لَهُ مِنْ الثَّمَرَةِ، وَأَسْتَوْفِي مَا أَدَّيْت، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلَهُ، وَإِنْ نَقَصَ اتَّبَعَهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَهُ ذَلِكَ، كَقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُتَزَارِعِينَ يَعْجِزُ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْعَمَلِ وَقَبْلَ طِيبِ الزَّرْعِ، قَالَ: يُقَالُ لِصَاحِبِهِ: اعْمَلْ، فَإِذَا يَبِسَ الزَّرْعُ وَاسْتَوْفَيْت حَقَّك. فَمَا فَضَلَ فَلَهُ وَمَا عَجَزَ اتَّبَعْتَهُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ كَانَ لَهُ لَازِمًا فَكَذَلِكَ هَذَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(فَرْعٌ) فِي الْمُنْتَخَبِ: قُلْت لَهُ: فَمَنْ أَخَذَ نَخْلاً مُسَاقَاةً ثَلَاثَ سِنِينَ، فَعَمِلَ فِي النَّخْلِ سَنَةً، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَتْرُكَ النَّخْلَ وَلَا يَعْمَلُ، قَالَ: لَيْسَ ذَلِكَ لَهُ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِرَبِّ النَّخْلِ أَنْ يُخْرِجَهُ حَتَّى يَنْقَضِيَ أَجَلُ الْمُسَاقَاةِ، قُلْت: فَإِنْ رَضِيَا أَنْ يَتَتَارَكَا قَبْلَ مُضِيِّ الْأَجَلِ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا لَمْ يَأْخُذْ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ شَيْئًا عَلَى الْمُتَارَكَةِ.

فصل في الاغتراس

الاِغْتِرَاسُ جَائِزٌ لِمَنْ فَعَلْ ... مِمَّنْ لَهُ الْبُقْعَةُ أَوْ لَهُ الْعَمَلْ

وَالْحَدُّ فِي خِدْمَتِهِ أَنْ يَطْعَمَا ... وَيَقَعُ الْقَسْمُ بِجُزْءٍ عُلِمَا

وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ مِمَّا عَمِلاَ ... شَيْءٌ إِلَى مَا جَعَلاَهُ أَجَلاَ

قَالَ الرَّصَّاعُ فِي شَرْحِ الْحُدُودِ: الْمُغَارَسَةُ عَقْدٌ عَلَى تَعْمِيرِ أَرْضٍ بِشَجَرٍ بِقَدْرٍ مَعْلُومٍ، كَالْإِجَارَةِ أَوْ كَالْجَعَالَةِ، أَوْ بِجُزْءٍ مِنْ الْأَصْلِ، وَهَذَا الْحَدُّ يَجْمَعُ أَصْنَافَهَا الصَّحِيحَةَ وَالْفَاسِدَةَ[١]. قَالَ: وَلَمْ يَحُدَّهَا ابْنُ عَرَفَةَ، وَمَا زِلْتُ أَسْتَشْكِلُ عَدَمَ وَسْمِهِ لَهَا وَلَمْ يَظْهَرْ قُوَّةُ جَوَابٍ عَنْهُ. انْتَهَى بِالْمَعْنَى[٢].

وَأَخْبَرَ النَّاظِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْمُغَارَسَةَ جَائِزَةٌ لِمَنْ فَعَلَهَا مِنْ مَالِكِ الْبُقْعَةِ مِنْ الْأَرْضِ أَوْ مِنْ الْعَامِلِ وَهُوَ الْغَارِسُ فِيهَا، وَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ ضَرْبِ الْأَجَلِ كَالْإِطْعَامِ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا يُذْكَرُ بَعْدُ، فَإِذَا أَطْعَمَتْ الْأَشْجَارُ وَكَانَ الْجُعْلُ جُزْءًا مِنْ الْأَرْضِ، فَلَهُمَا أَنْ يَقْسِمَا الْبُقْعَةَ مِنْ الْأَرْضِ إِنْ شَاءَا وَلَهُمَا الْبَقَاءُ عَلَى الشَّرِكَةِ مُشَاعَةً.

وَقَوْلُهُ: «بِجُزْءٍ عُلِمَا». يَتَعَلَّقُ بِجَائِزٍ؛ أَيْ تَجُوزُ الْمُغَارَسَةُ بِجُزْءٍ مِنْ الْأَرْضِ مَعْلُومٍ كَالرُّبْعِ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ الْأَجْزَاءِ، وَإِلَى ذَلِكَ كُلِّهِ أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الثَّالِثِ أَنَّ الْعَامِلَ -أَيْ الْغَارِسَ- لَا يَمْلِكُ شَيْئًا مِنْ الْعِوَضِ مِنْ أَجْلِ عَمَلِهِ، كَانَ الْعِوَضُ جُزْءًا مِنْ الْأَرْضِ أَوْ نَقْدًا أَوْ عَرَضًا حَتَّى يَنْقَضِيَ الْأَجَلُ الَّذِي ضَرَبَاهُ، فَمَا مِنْ قَوْلِهِ: «مِمَّا عَمِلَ». مَصْدَرِيَّةٌ.

قَالَ الْمُتَيْطِيّ: اعْلَمْ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَدْفَعَ أَرْضَهُ إِلَى مَنْ يَغْرِسُهَا نَخْلاً أَوْ شَجَرًا يُسَمِّي أَصْنَافَهَا لَهُ، فَإِذَا بَلَغَتْ النَّخْلَ كَذَا وَكَذَا سَنَةً أَرْبَعًا أَوْ خَمْسَةً أَوْ الشَّجَرَةَ قَدْرَ كَذَا وَارْتِفَاعُهَا وَانْبِسَاطُهَا مِمَّا لَا يُثْمِرُ النَّخْلُ وَلَا الشَّجَرُ قَبْلَ ذَلِكَ، فَالْأَرْضُ وَالشَّجَرُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، أَوْ عَلَى مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ مِنْ الْأَجْزَاءِ، وَإِنْ جَعَلاَ ذَلِكَ إِلَى الْأَثْمَارِ كَانَ حَسَنًا؛ لِأَنَّهُ مَعْرُوفٌ، وَإِنْ جَعَلاَهُ إِلَى قَدْرٍ سَمَّيَاهُ يُثْمِرُ الشَّجَرُ قَبْلَهُ لَمْ يَجُزْ، وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ شَيْءٌ مِنْ

---

(١) شرح حدود ابن عرفة ٢/٢٩٣.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٢/٢٩٤.

أَرْضٍ وَلَا شَجَرٍ حَتَّى يَبْلُغَ غَرْسُهُ إِلَى مَا اشْتَرَطَاهُ مِمَّا ذَكَرْنَا جَوَازَهُ، فَيَكُونُ لَهُ مِنْ ذَلِكَ الْجُزْءِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ، وَلَمْ تَزَلْ الْمُغَارَسَةُ مِنْ عَمَلِ النَّاسِ قَدِيمًا، وَهِيَ مِنْ نَاحِيَةِ الْجُعْلِ عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَمَذْهَبُهُ. اهـ.

(فَرْعٌ) قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ حَتَّى يَبْلُغَ الْحَدَّ الْمُشْتَرَطَ، فَإِنْ أَثْمَرَ الْبَعْضُ دُونَ الْبَعْضِ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَثْمَرَ أَكْثَرَهَا كَانَ الْغَيْرُ تَبَعًا وَاقْتَسَمَا الْجَمِيعَ وَإِنْ كَانَ الْأَقَلَّ، فَإِنْ كَانَ إِلَى نَاحِيَةٍ بِعَيْنِهَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا وَسَقَطَ عَنْ الْعَامِلِ الْعَمَلُ فِيهَا، وَيَعْمَلُ الْبَاقِي حَتَّى يُثْمِرَ، وَإِنْ كَانَ مُخْتَلِطًا لَزِمَهُ الْعَمَلُ فِي الْجَمِيعِ حَتَّى يَتِمَّ مَطْمَعُهُ، وَهَلْ يَكُونُ مَا أَثْمَرَ مِنْ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا أَمْ لَا؟ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ فِيمَا نَبَتَ حَتَّى يَكُونَ الْجُلُّ فَيَسْتَحِقُّ حَظَّهُ مِنْ الْجَمِيعِ. وَالثَّانِي وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ: أَنَّهُ إِذَا مَاتَتْ النَّخْلُ كُلُّهَا إِلَّا ثَلَاثَ نَخَلَاتٍ فَهِيَ بَيْنَهُمَا. اهـ.

(فَرْعٌ) فَإِنْ كَانَتْ فِي الْأَرْضِ ثَمَرَةٌ فَهِيَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، وَلَا يَكُونُ لِلْعَامِلِ فِيهَا حَقٌّ، وَلَا يَسُوغُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مَعَ الْغَرْسِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ سَقْيِهَا وَعِلَاجِهَا، وَمَا نَبَتَ فِيهَا فِي أَثْنَاءِ الْمُغَارَسَةِ مِمَّا لَمْ يَعْلَمَا بِهِ، وَإِنْ كَانَ الْعَامِلُ لَمْ يَغْرِسْهَا، فَإِنَّهَا تَكُونُ بَيْنَهُمَا مَعَ الْغَرْسِ.

(فَرْعٌ) وَإِنْ كَانَتْ الْمُغَارَسَةُ فِي أَنْوَاعٍ مِنْ الثَّمَرِ، فَلَا تَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَمَدُ إِطْعَامِهَا وَاحِدًا أَوْ مُتَقَارِبًا، فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَ ذَلِكَ بُعْدٌ، فَالْمُغَارَسَةُ فَاسِدَةٌ، وَلَا تَجُوزُ الْمُغَارَسَةُ إِلَّا فِي الْأُصُولِ خَاصَّةً.

(فَرْعٌ) وَإِذَا بَلَغَ الْغَرْسُ الْحَدَّ الْمُشْتَرَطَ وَجَبَ لِلْعَامِلِ حَظُّهُ، فَإِنْ بَقِيَ لَمْ يَقْتَسِمَاهُ وَاحْتَرَقَ الْغَرْسُ أَوْ طَرَأَتْ عَلَيْهِ آفَةٌ، فَإِنَّ الْأَرْضَ تَكُونُ بَيْنَهُمَا؛ إِذْ قَدْ اسْتَحَقَّ الْعَامِلُ حَظَّهُ مِنْهَا بِتَمَامِ الْغَرْسِ، قَالَ جَمِيعَ ذَلِكَ ابْنُ سَلْمُونٍ.

وَشَرْطُ بُقْيَا غَيْرِ مَوْضِعِ الشَّجَرْ ... لِرَبِّ الْأَرْضِ سَائِغٌ إِذَا صَدَرْ
وَشَرْطُ مَا يَثْقُلُ كَالْجِدَارِ ... مُمْتَنِعٌ وَالْعَكْسُ أَمْرٌ جَارِ
وَجَازَ أَنْ يُعْطَى بِكُلِّ شَجَرَهْ ... تَنْبُتُ مِنْهُ حِصَّةً مُقَدَّرَهْ

«بُقْيَا» اسْمُ مَصْدَرٍ بِمَعْنَى بَقَاءٌ، يَعْنِي أَنَّهُ يَسُوغُ أَنْ يَشْتَرِطَ رَبُّ الْأَرْضِ عَلَى الْعَامِلِ أَنْ يَبْقَى لِرَبِّ الْأَرْضِ مَا عَدَا مَوَاضِعَ الشَّجَرِ مِنَ الْأَرْضِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ

الْأَوَّلِ، ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّ اشْتِرَاط رَبِّ الْأَرْضِ عَلَى الْعَامِلِ مَا يُثْقِلُ عَمَلَهُ، وَيَحْتَاجُ إِلَى كَثِيرِ الْعَمَلِ لَا يَجُوزُ، وَعَكْسُهُ وَهُوَ اشْتِرَاطُ مَا لَا يُثْقِلُ وَلَا كَبِيرُ عَمَلٍ فِيهِ جَائِزٌ.

وَقَالَ الْمُتَيْطِيّ: وَإِنْ تَغَارَسَا عَلَى أَنْ يَكُونَ الشَّجَرُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَلَهُمَا أُصُولُهُمَا مِنْ الْأَرْضِ وَبَقِيَّةُ الْأَرْضِ لِرَبِّهَا جَازَ. اهـ.

وَالشَّاهِدُ لِفِقْهِ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ قَوْلُهُ: وَبَقِيَّةُ الْأَرْضِ لِرَبِّهَا جَازَ. وَمِثْلُهُ فِي ابْنِ سَلْمُونٍ، وَزَادَ: وَإِنْ كَانَتْ عَلَى الشَّجَرِ خَاصَّةً دُونَ مَوَاضِعِهَا مِنْ الْأَرْضِ أَوْ عَلَى الْأَرْضِ دُونَ الشَّجَرِ لَمْ تَجُزْ، فَإِنْ نَزَلَ كَانَ لِلْعَامِلِ أَجْرُ عَمَلِهِ. اهـ.

وَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ أَيْضًا: وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ بُنْيَانَ جِدَارِ الْأَرْضِ مِمَّا تَكْثُرُ النَّفَقَةُ فِيهَا لَمْ تَجُزْ وَهُوَ غَرَرٌ؛ لِأَنَّ الْغَرْسَ رُبَّمَا لَمْ يَتِمَّ وَيَهْلِكُ قَبْلَ بُلُوغِ الْحَدِّ الْمُشْتَرَطِ فِيهِ، فَتَرْجِعُ الْأَرْضُ إِلَى رَبِّهَا، وَقَدْ انْتَفَعَ بِتَنْقِيَتِهَا، وَالْبُنْيَانِ حَوْلَهَا، وَيَذْهَبُ عَمَلُ الْعَامِلِ بَاطِلاً، أَمَّا إِنْ كَانَ فِيهَا لُمَعٌ يَسِيرَةٌ مِنْ الشَّعْرَاءِ تَخِفُّ إِزَالَتُهَا، فَلاَ بَأْسَ بِاشْتِرَاطِ ذَلِكَ عَلَيْهِ كَاشْتِرَاطِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ إِقَامَةِ زَرْبٍ أَوْ حَفْرِ شِرْبٍ. اهـ.

وَالشَّعْرَاءُ: الشَّجَرُ الْكَثِيرُ. نَقَلَهُ الْجَوْهَرِيُّ عَنْ أَبِي عُبَيْدٍ.

ثُمَّ أَشَارَ فِي الْبَيْتِ الثَّالِثِ إِلَى قَوْلِ الْمُتَيْطِيِّ وَابْنِ سَلْمُونٍ وَاللَّفْظُ لِلأَوَّلِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ الْمُغَارَسَةُ عَلَى وَجْهِ الْجُعْلِ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ لَهُ: اغْرِسْ لِي شَجَرَةً فِي هَذِهِ الْأَرْضِ أُصُولًا تِينًا أَوْ كَرْمًا أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ وَلَك فِي كُلِّ ثَمَرَةٍ تَنْبُتُ كَذَا وَكَذَا. فَهُوَ جَائِزٌ عَلَى حُكْمِ الْجُعْلِ الْمَحْضِ. اهـ.

وَنَائِبُ «يُعْطَى» لِلْعَامِلِ، وَضَمِيرُ «مِنْهُ» لِلْغَرْسِ، وَ«حِصَّةٌ» مَفْعُولٌ ثَانٍ لِيُعْطَى، وَبَاءُ «بِكُلٍّ» لِلْعِوَضِ، كَمَا فِي: اشْتَرَيْت الْفَرَسَ بِأَلْفٍ، وَفِي ﴿ٱشْتَرَوُا۟ ٱلضَّلَـٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٥] وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(فَرْعٌ) إِذَا أَرَادَ الْعَامِلُ بَيْعَ نَصِيبِهِ قَبْلَ بُلُوغِ الشَّبَابِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ مِمَّنْ يَقُومُ عَلَى الْغَرْسِ إِلَى تَمَامِهِ بِذَلِكَ الْجُزْءِ الَّذِي أَخَذَهَا هُوَ بِهِ، فَنَقَلَ ابْنُ سَلْمُونٍ عَنْ مَسَائِلِ ابْنِ الْحَاجِّ: إِنَّ الْبَيْعَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ لَهُ نَصِيبٌ إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ الشَّبَابَ الْمُتَّفَقَ عَلَيْهِ، قَالَ: وَلَوْ مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ كَانُوا أَحَقَّ بِعَمَلِهِ أَوْ يَتْرُكُهُ. ثُمَّ نَقَلَ عَنْ مَسَائِلِ ابْنِ رُشْدٍ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ، وَلَا كَلَامَ لِرَبِّ الْأَرْضِ فِي ذَلِكَ إِنْ أَدْخَلَ فِي الْمُغَارَسَةِ غَيْرَهُ عَلَى شَيْءٍ

يَأْخُذُ مِنْهُ. اهـ بِاخْتِصَارٍ، فَرَاجِعْ ذَلِكَ فَإِنَّ ظَاهِرَهُ الْخِلَافُ.

(فَرْعٌ) إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْمُتَغَارِسَيْنِ الصِّحَّةَ وَادَّعَى الْآخَرُ الْفَسَادَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الصِّحَّةِ، وَقِيلَ: لِمُدَّعِي الْفَسَادِ لِغَلَبَتِهِ فِي الْمُغَارَسَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ

فصل في المزارعة

إنْ عَمِـلَ الْعَامِـلُ فِي الْمُزَارَعَـهْ ... وَالْأَرْضُ مِـنْ ثَـانٍ فَـلَا مُمَانَعَـهْ
إنْ أَخْرَجَـا الْبَـذْرَ عَـلَى نِـسْبَةِ مَـا ... قَـدْ جَعَـلَاهُ جُـزْءًا بَيْـنَهُمَا
كَالنِّـصْفِ أَوْ كَنِـصْفِهِ أَوْ الـسُّدُسْ ... وَالْعَمَـلُ الْيَـوْمَ بِـهِ فِي الْأَنْـدَلُسْ
وَالْتَزَمْـتَ بِالْعَقْـدِ كَالْإِجَـارَةِ ... وَقِيـلَ بَـلْ بِالْبَـذْرِ لِلْعِـمَارَةِ

تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ وَمَا بَعْدَهَا عَلَى الْمُزَارَعَةِ، وَهِيَ كَمَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الشَّرِكَةُ فِي الْحَرْثِ.

وَأَفَادَ النَّاظِمُ فِي الْأَبْيَاتِ مَسْأَلَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: أَحَدُ صُوَرِ الْمُزَارَعَةِ الْجَائِزَةِ، وَهِيَ أَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ مِنْ وَاحِدٍ وَالْعَمَلُ عَلَى الْآخَرِ، وَالزَّرِيعَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ فِي الزَّرْعِ الَّذِي يَطْلُعُ فِي الصَّيْفِ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ بَيْنَهُمَا أَنْصَافًا فَالزَّرِيعَةُ كَذَلِكَ، أَوْ عَلَى أَنَّ الثُّلُثَ لِوَاحِدٍ وَالثُّلُثَانِ لِآخَرَ، فَعَلَى صَاحِبِ الثُّلُثِ الزَّرِيعَةُ وَعَلَى صَاحِبِ الثُّلُثَيْنِ ثُلُثَاهَا، وَهَكَذَا عَلَى هَذِهِ النِّسْبَةِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، ثُمَّ مَثَّلَ الْجُزْءَ الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ بِالنِّصْفِ وَنِصْفِهِ، وَهُوَ الرُّبُعُ وَبِالسُّدُسِ وَنَحْوِهَا، وَقَالَ النَّاظِمُ: وَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ الْعَمَلُ فِي زَمَانِهِ، وَ«الْأَنْدَلُسُ» بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ وَسُكُونِ النُّونِ وَفَتْحِ الدَّالِ الْمُهْمَلَةِ وَضَمِّ اللَّامِ وَآخِرُهُ سِينٌ مُهْمَلَةٌ، وَهِيَ جَزِيرَةٌ مُتَّصِلَةٌ بِالْبَرِّ الطَّوِيلِ وَالْبَرُّ الطَّوِيلِ مُتَّصِلٌ بِالْقُسْطَنْطِينِيَّةِ الْعُظْمَى، وَإِنَّمَا قِيلَ لِلْأَنْدَلُسِ جَزِيرَةٌ؛ لِأَنَّ الْبَحْرَ مُحِيطٌ بِهَا مِنْ جِهَاتِهَا إِلَّا الْجِهَةَ الشَّمَالِيَّةَ، وَهِيَ مُثَلَّثَةُ الشَّكْلِ، وَالرُّكْنُ الشَّرْقِيُّ مِنْهَا مُتَّصِلٌ بِجَبَلٍ يَسْلُكُ مِنْهُ إِفْرِنْجَةُ وَلَوْلَاهُ لَاخْتَلَطَ الْبَحْرَانِ، وَحُكِيَ أَنَّ أَوَّلَ مَنْ عَمَرَهَا بَعْدَ الطُّوفَانِ أَنْدَلُسُ بْنُ يَافِثَ بْنِ نُوحٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَسُمِّيَتْ بِاسْمِهِ. اهـ. مِنْ مُخْتَصَرِ ابْنِ خِلِّكَانَ.

وَنَقَلَ صَاحِبُ الْمِعْيَارِ بَعْدَ نَحْوِ سِتَّةَ عَشَرَ وَرَقَةً مِنْ نَوَازِلِ الْأَحْبَاسِ عَنْ الْقَاضِي أَبِي الْفَضْلِ عِيَاضٍ فِي بَعْضِ أَجْوِبَتِهِ: إِنَّ الْأَنْدَلُسَ كَانَتْ لِلنَّصَارَى -دَمَّرَهُمُ اللهُ-، ثُمَّ أَخَذَهَا الْمُسْلِمُونَ، فَمِنْهَا مَا أُخِذَ عَنْوَةً، وَمِنْهَا مَا أُخِذَ صُلْحًا، ثُمَّ أَسْلَمَ بَعْضُ أُولَئِكَ النَّصَارَى وَسَكَنُوهَا مَعَ الْمُسْلِمِينَ. اهـ.

وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: «إِنْ أَخْرَجَا الْبَذْرَ عَلَى نِسْبَةٍ...» إِلَخْ. مِمَّا لَمْ يَكُنْ عَلَى تِلْكَ النِّسْبَةِ، وَفِي ذَلِكَ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: جَائِزٌ أَيْضًا، كَمَا إِذَا أَعْطَى وَاحِدٌ ثُلُثَ الزَّرِيعَةِ وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عَلَى أَنَّ لَهُ فِي الزَّرْعِ النِّصْفَ، وَأَعْطَى الْآخَرَ ثُلُثَيْ الزَّرِيعَةِ مَعَ الْأَرْضِ وَلَهُ فِي الزَّرْعِ النِّصْفُ أَيْضًا، فَالسُّدُسُ مِنْ الزَّرِيعَةِ الَّذِي فَضَلَ بِهِ هَذَا شَرِيكَهُ فِي مُقَابَلَةِ الْعَمَلِ فَلَا مَحْذُورَ فِيهِ، فَمَفْهُومُ الشَّرْطِ بِالنِّسْبَةِ لِهَذَا الْوَجْهِ مَفْهُومُ مُوَافَقَةٍ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يَزْرَعَ الْعَامِلُ ثُلُثَيْ الزَّرِيعَةِ وَعَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ الثُّلُثُ وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَهَذَا الْوَجْهُ مَمْنُوعٌ؛ لِأَنَّ السُّدُسَ مِنْ الزَّرِيعَةِ الَّذِي فَضَلَ بِهِ صَاحِبُ الْعَمَلِ صَاحِبَ الْأَرْضِ هُوَ فِي مُقَابَلَةِ الْأَرْضِ، فَيُمْنَعُ لِمَنْعِ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِمَا تُنْبِتُ، وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ بِالنِّسْبَةِ لِهَذَا الْوَجْهِ مَفْهُومُ مُخَالَفَةٍ.

وَهَذِهِ الْأَوْجُهُ الثَّلَاثَةُ -أَعْنِي الْوَجْهَ الْمَنْطُوقَ وَوَجْهَيْ الْمَفْهُوم- يَشْمَلُهَا قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ مَنْطُوقًا وَمَفْهُومًا: إِنْ لَمْ يَنْقُصْ مَا لِلْعَامِلِ عَنْ نِسْبَةِ بَذْرِهِ[1]. لِأَنَّهُ صَادِقٌ بِالْمُسَاوَاةِ بَيْنَ مَا بَذَرَ وَبَيْنَ مَا يَأْخُذُ، وَهَذِهِ صُورَةُ الْمَنْطُوقِ فِي النَّظْمِ، وَبِمَا إِذَا زَادَ مَا يَأْخُذُهُ الْعَامِلُ مِنْ الزَّرْعِ عَلَى نِسْبَةِ بَذْرِهِ، وَهُوَ الْوَجْهُ الْأَوَّلُ مِنْ وَجْهَيْ الْمَفْهُوم، وَمَفْهُومُهُ أَنَّ نَقْصَ مَا لِلْعَامِلِ مِنْ الزَّرْعِ كَالنِّصْفِ وَقَدْ أَعْطَى ثُلُثَيْ الزَّرِيعَةِ لَمْ يَجُزْ، وَهَذِهِ صُورَةُ مَفْهُومِ الْمُخَالَفَةِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: مِمَّا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ الْأَبْيَاتُ الْخِلَافُ فِي لُزُومِ الْمُزَارَعَةِ بِالْعَقْدِ كَالْإِجَارَةِ أَوْ بِالشُّرُوعِ فِي الْعَمَلِ، أَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى فَقَالَ فِي الرِّسَالَةِ: وَالشَّرِكَةُ فِي الزَّرْعِ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَتْ الزَّرِيعَةُ مِنْهُمَا جَمِيعًا، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا كَانَتْ الْأَرْضُ لِأَحَدِهِمَا وَالْعَمَلُ عَلَى الْآخَرِ أَوْ الْعَمَلُ بَيْنَهُمَا، وَاكْتَرَيَا الْأَرْضَ أَوْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا. اهـ[2].

فَقَوْلُهُ: كَانَتْ الْأَرْضُ لِأَحَدِهِمَا وَالْعَمَلُ عَلَى الْآخَرِ. هَذِهِ مَسْأَلَةُ الْمُؤَلِّفِ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ جَوَازَهَا مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَنْقُصْ مَا لِلْعَامِلِ مِنْ الزَّرْعِ عَنْ نِسْبَةِ بَذْرِهِ، وَالثَّانِيَةُ فِي الرِّسَالَةِ هِيَ الِاشْتِرَاكُ فِي الزَّرِيعَةِ وَفِي الْأَرْضِ وَفِي الْعَمَلِ، وَهِيَ جَائِزَةٌ أَيْضًا اتِّفَاقًا، نَقَلَهُ الْقَلْشَانِيّ عَنْ عِيَاضٍ.

---

(١) مختصر خليل ص ١٨٠.

(٢) رسالة القيرواني ص ١١٢.

وَأَمَّا المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: فَقَالَ المُتَيْطِيِّ: الشَّرِكَةُ فِي الزَّرْعِ جَائِزَةٌ، وَهِيَ لَازِمَةٌ بِالْعَقْدِ كَالْكِرَاءِ وَالْبَيْعِ، بِخِلَافِ الْقِرَاضِ وَالْجُعْلِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ المَاجِشُونِ وَسَحْنُونٍ وَابْنِ كِنَانَةَ وَابْنِ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونٍ، وَقِيلَ: إِنَّ المُزَارَعَةَ لَا تَلْزَمُ بِالْعَقْدِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَنْفَصِلَ عَنْ صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَبْذُرْ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي المُدَوَّنَةِ وَرِوَايَةُ أَصْبَغَ عَنْهُ، وَقِيلَ: إِنَّهَا لَا تَلْزَمُ إِلَّا بِالْعَمَلِ كَالشَّرِكَةِ وَبِهِ جَرَتْ الْفُتْيَا بِالْأَنْدَلُسِ. اهـ.

وَعَلَى لُزُومِهَا بِالْبَذْرِ ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: لِكُلٍّ فَسْخُ المُزَارَعَةِ إِنْ لَمْ يَبْذُرْ(١).

وَقَدْ تَقَدَّمَ أَوَّلَ فَصْلِ الْجَعْلِ الْخِلَافُ فِي لُزُومِهَا بِالْعَقْدِ، وَقَوْلُ الشَّيْخِ ابْنِ غَازِيٍّ:

لَكِــنْ فِي الْغِــرَاسِ وَالمُزَارَعَــهْ ... وَالــشَّرِكَاتِ بَيْــنَهُمْ مُنَازَعَــهْ

وَقَوْلُ النَّاظِمِ: «وَقِيلَ بَلْ بِالْبَدْءِ لِلْعِمَارَةِ». يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ الْقَوْلَ الثَّانِي فِي نَقْلِهِ المُتَيْطِيِّ، وَهُوَ لُزُومُهَا بِالْبَذْرِ وَهُوَ الظَّاهِرُ؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي المُدَوَّنَةِ: وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ الْقَوْلَ الثَّالِثَ عِنْدَهُ وَهُوَ الْعَمَلُ، وَكَأَنَّهُ أَعَمُّ مِنْ الْبَذْرِ، وَاللهُ أَعْلَمُ

وَالــدَّرْسُ وَالنُّقْلَــةُ مَهْــمَا اشْــتُرِطَا ... مَــعْ عَمَــلٍ كَانَــا عَــلَى مَــا شُرِطَــا

يَعْنِي أَنَّ الْعَمَلَ المَذْكُورَ فِي المُزَارَعَةِ هُوَ الْحَرْثُ فَقَطْ، وَأَمَّا الْحَصَادُ وَالنَّقْلَةُ وَالدَّرْسُ وَالتَّصْفِيَةُ فَلَا تَنْدَرِجُ فِي الْعَمَلِ عِنْدَ السُّكُوتِ عَنْهَا، بَلْ إِنْ اشْتُرِطَتْ عَلَى الْعَامِلِ كَانَتْ عَلَيْهِ وَإِلَّا كَانَتْ عَلَيْهِمَا، عَلَى أَنَّ فِي اشْتِرَاطِ ذَلِكَ عَلَى الْعَامِلِ خِلَافًا أَجَازَهُ فِي رِوَايَةِ حُسَيْنِ بْنِ عَاصِمٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَلَمْ يُجِزْهُ سَحْنُونٌ، قَالَ: لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي هَلْ يَتِمُّ وَلَا كَيْفَ يَكُونُ؟ قَالَ: وَالْعَمَلُ المَذْكُورَةُ فِي المُزَارَعَةِ إِنَّمَا هُوَ الْحَرْثُ فَقَطْ، نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنْ المُتَيْطِيِّ، وَعَلَى الْجَوَازِ ذَهَبَ النَّاظِمُ.

وَقَوْلُهُ: مَهْمَا اشْتَرَطَا. يَعْنِي أَوْ كَانَ ذَلِكَ الْعُرْفَ بَيْنَ النَّاسِ فَإِنَّهُ كَالشَّرْطِ، وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: مَهْمَا اشْتَرَطَا. أَنَّهُمَا إِذَا لَمْ يَشْتَرِطَا كَانَ عَلَيْهِمَا مَعًا، وَاللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

وَالــشَّرْطُ أَنْ يَخْــرُجَ عَــنْ مَعْمُــورِ ... مِثْــلِ الَّــذِي أَلْفَــى مِــنْ المَحْظُــورِ

وَلَــيْسَ لِلــشَّرِكَةِ مَعَــهُ مِــنْ بَقَــا ... وَبَيْعُــــهُ مِنْــــهُ يَــــسُوغُ مُطْلَقَــــا

---

(١) مختصر خليل ص ١٨٠.

وَحَيْـــثُ لَا بَيْـــعَ وَعَامِـــلٌ زَرَعْ فَغُرْمُـــهُ الْقِيمَـــةَ فِيـــهِ مَـــا امْتَنَـــعْ

المُرَاد بِالْعِمَارَةِ قَلْبُ الْأَرْضِ وَحَرْثُهَا، يَعْنِي إِذَا قَلَّبَ رَبُّ الْأَرْضِ أَرْضَهُ ثُمَّ عَقَدَ المُزَارَعَةَ فِيهَا، وَاشْتَرَطَ عَلَى الشَّرِيكِ أَنْ يُقَلِّبَ الْأَرْضَ عِنْدَ خُرُوجِهِ وَبِتَرْكِهَا مَقْلُوبَةً كَمَا وَجَدَهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ مَحْظُورٌ -أَيْ مَمْنُوعٌ- شَرْعًا، وَتُفْسَخُ الشَّرِكَةُ بِسَبَبِهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ وَشَطْرِ الثَّانِي بِقَوْلِهِ: «الشَّرْطُ» مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ «مِنْ المَحْظُورِ» بِالظَّاءِ المُشَالَةِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا كَانَ عَطَاءُ رَبِّكَ مَحْظُورًا﴾ [الإسراء: ٢٠]. وَ«مِثْلِ» بِالخَفْضِ صِفَةٌ لِـ «مَعْمُورٍ» وَضَمِيرُ «مَعَهُ» بِسُكُونِ الْعَيْنِ لِلشَّرْطِ، وَكَنَّى عَنْ فَسْخِ الشَّرِكَةِ بِنَفْيِ بَقَائِهَا مَعَ الشَّرْطِ المَذْكُورِ.

وَمَعْنَى قَوْلِهِ: «وَبَيْعُهُ مِنْهُ يَسُوغُ مُطْلَقَا». أَنَّهُ يَجُوزُ لِرَبِّ الْأَرْضِ أَنْ يَبِيعَ المَعْمُورَ، أَيْ الْعِمَارَةَ مِنْ الشَّرِيكِ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ بِثَمَنٍ مُعَجَّلٍ أَوْ مُؤَجَّلٍ وَهُوَ مُرَادُهُ بِالْإِطْلَاقِ، فَإِذَا لَمْ يَبِعْهُ مِنْهُ وَزَرَعَ الْعَامِلُ وَالمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا مِنْ كَوْنِ الْأَرْضِ مَقْلُوبَةً، فَلَا يَمْنَعُ أَنْ يُغَرَّمَ الْعَامِلُ قِيمَةَ الْعِمَارَةِ، فَمَا مِنْ قَوْلِهِ: «مَا امْتَنَعَ». نَافِيَةٌ، وَأَشَارَ بِهَذِهِ الْأَبْيَاتِ إِلَى قَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ: فَإِنْ كَانَتْ فِي الْأَرْضِ عِمَارَةٌ لِصَاحِبِهَا، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَى الْعَامِلِ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ مِثْلِهَا، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فُسِخَتْ الشَّرِكَةُ.

وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْهُ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ بِثَمَنٍ مُعَجَّلٍ أَوْ مُؤَخَّرٍ، فَإِنْ لَمْ يَبِعْهَا وَزَرَعَهَا الْعَامِلُ عَلَى أَنْ يُخْرِجَ عَنْ مِثْلِهَا حِينَ انْفِصَالِ الشَّرِكَةِ، فَإِنَّهُ تُقَوَّمُ الْأَرْضُ بِتِلْكَ الْعِمَارَةِ وَعَمَلِ الْعَامِلِ، فَمَا فَضَلَ مِنْ قِيمَةِ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِتِلْكَ الْعِمَارَةِ عَلَى قِيمَةِ عَمَلِ الْعَامِلِ، أَوْ مِنْ قِيمَةِ عَمَلِ الْعَامِلِ عَلَى كِرَاءِ الْأَرْضِ أَخَذَهُ مِنْهُ صَاحِبُ الزِّيَادَةِ. اهـ.

وَنَحْوَهُ نَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ الْوَثَائِقِ المَجْمُوعَةِ وَزَادَ: أَنَّهُمَا إِذَا جَهِلَا ذَلِكَ وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَى قِيمَةٍ وَذَهَبَ الْعَامِلُ إِلَى أَنْ يَخْرُجَ بِلَا عِمَارَةٍ يَعْمُرُهَا، كَانَ ذَلِكَ لَهُ، وَكَانَ لِصَاحِبِ الْعِمَارَةِ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْعِمَارَةِ الَّتِي دَخَلَ عَلَيْهَا يَصِفُهَا الْعَامِلُ لِأَهْلِ الْبَصَرِ بِعِمَارَةِ الْأَرْضَيْنِ، وَيَحْلِفُ عَلَى مَا يَصِفُ مِنْهَا إِنْ لَمْ يُوَافِقْهُ رَبُّ الْأَرْضِ عَلَى مَا يَصِفُ، ثُمَّ يُغَرَّمُ مَا يُقَوِّمُهَا بِهِ أَهْلُ الْبَصَرِ، وَإِنْ ذَهَبَ الْعَامِلُ إِلَى أَنْ يَصِفَهَا رَبُّ الْأَرْضِ كَانَ ذَلِكَ لَهُ، فَإِنْ وَصَفَ صَاحِبُ الْأَرْضِ مَا يُوَافِقُهُ عَلَيْهِ الْعَامِلُ؛ كَانَ عَلَى الْعَامِلِ قِيمَةُ ذَلِكَ، فَإِنْ خَالَفَهُ حَلَفَ رَبُّ الْأَرْضِ عَلَى مَا يَصِفُهُ، ثُمَّ يُغَرَّمُ الْعَامِلُ قِيمَةَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّ المَبْدَأَ بِالصِّفَةِ وَالْيَمِينِ لِلْعَامِلِ،

فَإِنْ تَجَاهَلاَ مَعًا الصِّفَةَ قِيلَ لَهُمَا: اصْطَلِحَا بَيْنَكُمَا. فَإِنْ دَخَلَ عَلَى عِمَارَةٍ بِغَيْرِ قِيمَةٍ، ثُمَّ عَمَرَ الْعَامِلُ الْأَرْضَ، كَانَ عَلَيْهِ قِيمَةُ مَا دَخَلَ عَلَيْهِ. اهـ. وَفِي هَذَا الْكَلاَمِ زِيَادَةٌ عَلَى مَا نَحْنُ بِصَدَدِهِ.

(فَائِدَتَانِ):

الْأُولَى: إِنْ وَصَفَ التَّالِفَ عَلَى الَّذِي يُغَرَّمُ قِيمَتُهُ، وَإِنْ شَاءَ الْغَارِمُ رُدَّ ذَلِكَ إِلَى رَبِّ الشَّيْءِ، كَمَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ.

الثَّانِيَةُ: إِنَّ مَا جَهِلَهُ الْخَصْمَانِ يُؤْمَرَانِ فِيهِ بِالصُّلْحِ، وَرَاجِعْ الشَّارِحَ عَلَى أَنَّ فِي بَيْعِ الْعِمَارَةِ مِنْ الْعَامِلِ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ اجْتِمَاعَ الْبَيْعِ وَالشَّرِكَةِ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ ذَلِكَ مَمْنُوعٌ.

وَحَقُّ رَبِّ الْأَرْضِ فِيمَا قَدْ عَمَرْ ... بَاقٍ إِذَا لَمْ يَنْبُتْ الَّذِي بَذَرْ

بِعَكْسِ مَا كَانَ لَهُ نَبَاتُ ... وَلَمْ يَكُنْ بَعْدُ لَهُ ثَبَاتُ

تَقَدَّمَ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْعِمَارَةِ قَلْبُ الْأَرْضِ، يَعْنِي أَنَّ الْعَامِلَ إِذَا قَلَّبَ الْأَرْضَ وَزَرَعَهَا فَلَمْ يَنْبُتْ زَرْعُهُ، فَحَقُّهُ بَاقٍ فِي الْعِمَارَةِ، وَلَهُ أَنْ يَزْرَعَهَا مَرَّةً أُخْرَى أَوْ يَبِيعَهَا مِمَّنْ شَاءَ، وَإِذَا نَبَتَ زَرْعُهَا ثُمَّ أَصَابَهُ آفَةٌ وَهَلَكَ، فَلاَ يَبْقَى لَهُ حَقٌّ فِي الْعِمَارَةِ، وَأَشَارَ بِذَلِكَ لِقَوْلِ ابْنِ فَتْحُونٍ فِي تَمْهِيدِهِ: إِذَا كَانَتْ لِلْعَامِلِ عِمَارَةٌ فِي الْأَرْضِ فَزَرَعَهَا وَنَبَتَ زَرْعُهَا، ثُمَّ بَطَلَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلاَ يَبْقَى لَهُ حَقٌّ فِي الْعِمَارَةِ، وَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ فَحَقُّهُ بَاقٍ فِي الْعِمَارَةِ، وَلَهُ أَنْ يَزْرَعَهَا مَرَّةً أُخْرَى أَوْ يَبِيعَهَا مِمَّنْ شَاءَ. اهـ. وَنَقَلَهُ ابْن سَلْمُونٍ.

وَنَحْوُهُ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ، إِلَّا أَنَّهُ مِنْ حَقِّ النَّاظِمِ أَنْ يَقُولَ: وَحَقُّ ذَا الْعَامِلِ فِيمَا قَدْ عَمَرْ. كَمَا تَقَدَّمَ فِي النَّقْلِ لِإِرْثِ الْأَرْضِ، كَمَا قَالَ: وَقَدْ جَوَّزَ الشَّارِحُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مِنْ النَّاظِمِ سَبْقُ قَلَمٍ أَوْ مَقْصُودًا. يَعْنِي أَنَّهُ قَصَدَ أَنْ يَنُصَّ عَلَى ثُبُوتِ حَقِّ رَبِّ الْأَرْضِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا أَدْخَلَ مُزَارِعًا آخَرَ وَكَانَ زَرْعُ الْأَوَّلِ لَمْ يَنْبُتْ، فَيَكُونُ لَهُ مِنْ الْبَيْعِ وَأَخْذِ الْقِيمَةِ مِثْلُ مَا مَضَى فِي الْأَبْيَاتِ قَبْلَ هَذِهِ، وَاللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

وَجَازَ فِي الْبَذْرِ اشْتِرَاكٌ وَالْبَقَرْ ... إِنْ كَانَ مِنْ نَاحِيَةِ مَا يُعْتَمَرْ

يَعْنِي أَنَّ مِنْ أَوْجُهِ الْمُزَارَعَةِ الْجَائِزَةِ أَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ مِنْ وَاحِدٍ وَالزَّرِيعَةُ وَالْبَقَرُ عَلَيْهِمَا مَعًا، فَقَوْلُهُ: «اشْتِرَاكٌ». هُوَ فَاعِلُ جَازَ وَ«الْبَقَرُ» مَعْطُوفٌ عَلَى «الْبَذْرِ»، أَيْ جَازَ

الاشْتِرَاكُ فِي الْبَذْرِ وَفِي الْبَقَرِ إنْ كَانَ مَا يُعْتَمَرُ وَهُوَ الْأَرْضُ مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا، وَلَعَلَّ هَذَا فِي الْأَرْضِ الَّتِي لَا خَطْبَ لِكِرَائِهَا.

قَالَ ابْنُ عَبْدُوسٍ: إنَّمَا أَجَازَ مَالِكٌ أَنْ تُلْغَى الْأَرْضُ الَّتِي لَا خَطْبَ لَهَا إذَا تَسَاوَيَا فِي إخْرَاجِ الزَّرِيعَةِ وَالْعَمَلُ. اهـ. عَلَى نَقْلِ الْمَوَّاق.

وَالــــزَّرْعُ لِلـــزَّارِعِ فِي أَشْـــيَاءَ ... وَرَبُّ الْأَرْضِ يَأْخُـــذُ الْكِـــرَاءَ

كَمِثْــلِ مَــا فِي الْغَــصْبِ وَالطَّــلَاقِ ... وَمَــوْتِ زَوْجَــيْنِ وَالاِسْــتِحْقَاقِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، فَإِنَّ الزَّرْعَ الَّذِي يَحْصُلُ يَكُونُ لِلْمَزَارِعِ وَلَيْسَ لِرَبِّ الْأَرْضِ إلَّا كِرَاء أَرْضِهِ، وَذَلِكَ فِي أَشْيَاءَ، مِنْهَا مَنْ غَصَبَ أَرْضًا وَزَرَعَهَا وَلَمْ يَقُمْ رَبُّهَا حَتَّى فَاتَ وَقْتُ الزِّرَاعَةِ، وَكَمَنْ أَمْتَعَتْهُ زَوْجَتُهُ أَرْضًا فَزَرَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، وَكَمَنْ اشْتَرَى أَرْضًا أَوْ وَرِثَهَا فَزَرَعَهَا ثُمَّ اُسْتُحِقَّتْ مِنْ يَدِهِ، فَالزَّرْعُ الَّذِي يَحْصُلُ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ هُوَ لِلزَّارِعِ وَلَيْسَ لِرَبِّ الْأَرْضِ إلَّا كِرَاؤُهَا.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ تَعَدَّى عَلَى أَرْضِ رَجُلٍ فَزَرَعَهَا فَقَامَ رَبُّهَا وَقَدْ نَبَتَ الزَّرْعُ، فَإِنْ قَامَ فِي إبَّانٍ يُدْرَكُ فِيهِ الْحَرْثُ فَلَهُ قَلْعُهُ، يُرِيدُ يَلِي قَلْعَهُ الْمُتَعَدِّي، وَإِنْ فَاتَ الْإِبَّانُ فَلَهُ كِرَاءُ أَرْضِهِ.

وَقَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ غَفَلَ رَبُّ الْأَرْضِ وَلَمْ يَأْمُرْ الْغَاصِبَ بِتَحْوِيلِ الْأَرْضِ حَتَّى خَرَجَ أَوَانُ الزِّرَاعَةِ، كَانَ الزَّرْعُ لِلْغَاصِبِ وَكَانَ عَلَيْهِ كِرَاءُ الْأَرْضِ. اهـ.

وَتَقَدَّمَ فَصْلٌ فِي أَحْكَامٍ مِنْ الْكِرَاءِ وَالِاسْتِظْهَارِ بِالنُّقُولِ عَلَى حُكْمِ الزَّوْجِ الْمُمْتَنِعِ بَعْدَ الطَّلَاقِ وَالْمَوْتِ الطَّارِئِ لِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ بَعْدَ أَنْ حَرَثَ أَرْضَ الزَّوْجَةِ، وَأَنَّ الزَّرْعَ لَهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَيَلْزَمُهُ كِرَاءُ الْأَرْضِ عَلَى تَفَصُّلٍ فِيهِ. فَرَاجِعْهُ إنْ شِئْت.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ أَيْضًا: وَإِنْ اسْتَحَقَّ الْأَرْضَ فِي إبَّانِ الزِّرَاعَةِ وَقَدْ زَرَعَهَا الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ لَمْ يَكُنْ لِلْمُسْتَحِقِّ قَلْعُ زَرْعِهِ، وَكَانَ عَلَى الزَّارِعِ كِرَاءُ الْأَرْضِ لِذَلِكَ الْعَامِ خَاصَّةً.

وَالْخُلْــفُ فِيــهِ هَهُنَــا إنْ وَقَعَــا ... مَــا الــشَّرْعُ مُقْــتَضٍ لَــهُ أَنْ يُمْنَعَــا

قِيــلَ لِـــذَا الْبَـــذْرِ أَوْ الْحِرَاثَـــةِ ... أَوْ مُحْــــرِزٍ لِاثْنَـــيْنِ مِـــنْ ثَلَاثَـــةِ

الْأَرْضِ وَالْبَـــذْرِ وَالاِعْـــتِمَارِ وَفِيـــهِ أَيْـــضًا غَـــيْرُ ذَاكَ جَـــارِ

يَعْنِي أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِي الزَّرْعِ فِي بَابِ الْمُزَارَعَةِ لِمَنْ يَكُونُ إِذَا وَقَعَ عَقْدُ الْمُزَارَعَةِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي مُقْتَضَى الشَّرْعِ مَنَعَهُ عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْوَالٍ:

قِيلَ: يَكُونُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ -أَيْ الزَّرِيعَةِ- وَهِيَ رِوَايَةُ ابْنِ الْقَاسِمِ، يَعْنِي وَيُؤَدَّى لِأَصْحَابِهِ كِرَاءُ مَا أَخْرَجُوهُ. قَالَهُ فِي الْجَوَاهِرِ.

وَقِيلَ: لِلَّذِي حَرَثَ الْأَرْضَ وَقَلَّبَهَا، أَيْ لِصَاحِبِ الْعَمَلِ؛ لِأَنَّهُ تَقَدَّمَ أَنَّ الْعَمَلَ الْمَذْكُورَ فِي بَابِ الْمُزَارَعَةِ إِنَّمَا هُوَ الْحَرْثُ فَقَطْ وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ.

وَقِيلَ: لِمَنْ لَهُ اثْنَانِ مَنْ ثَلاَثَةٍ وَهِيَ الْأَرْضُ وَالْبُذُورُ، وَالاِعْتِمَارُ وَهُوَ الْحَرْثُ وَالْقَلْبُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمَوَّازِ، فَيَكُونُ لِمَنْ لَهُ الْأَرْضُ مَعَ الْبَذْرِ، أَوْ الْأَرْضُ مَعَ الاِعْتِمَارِ، أَوْ الْبَذْرُ مَعَ الاِعْتِمَارِ.

زَادَ فِي الْجَوَاهِرِ مَا نَصُّهُ: فَإِنْ كَانُوا ثَلاَثَةً وَاجْتَمَعَ لِكُلِّ وَاحِدٍ شَيْئَانِ مِنْهَا، وَانْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِشَيْءٍ، كَانَ الزَّرْعُ بَيْنَهُمْ أَثْلاَثًا، وَإِنَّ اجْتَمَعَ لِأَحَدِهِمْ شَيْئَانِ مِنْهَا دُونَ صَاحِبَيْهِ، كَانَ لَهُ الزَّرْعُ دُونَهُمَا، وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَاخْتَارَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ عَلَى مَا تَأَوَّلَ أَبُو إِسْحَاقَ التُّونُسِيُّ. اهـ.

وَهَذِهِ الثَّلاَثَةُ الَّتِي فِي الْمُزَارَعَةِ بَيْنَ اثْنَيْنِ هِيَ الَّتِي حَكَى النَّاظِمُ، ثُمَّ قَالَ: وَفِيهِ أَيْضًا غَيْرُ ذَلِكَ جَارٍ. أَيْ وَفِيمَنْ يَكُونُ لَهُ الزَّرْعُ غَيْرُ مَا تَقَدَّمَ، وَذَلِكَ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ أُخَرُ عَلَى مَا حَكَى فِي الْجَوَاهِرِ:

أَحَدُهَا: أَنَّ الزَّرْعَ لِمَا اجْتَمَعَ لَهُ شَيْئَانِ مِنْ ثَلاَثَةِ أَشْيَاءَ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ، وَهِيَ الْأَرْضُ وَالْبَقَرُ وَالْعَمَلُ.

الثَّانِي: أَنَّهُ لِمَنْ اجْتَمَعَ لَهُ شَيْئَانِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ أَيْضًا، وَهِيَ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ وَالْبَقَرُ وَالْعَمَلُ.

الثَّالِثُ: قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَإِنْ سَلِمَتْ الْمُزَارَعَةُ مِنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا، كَانَ الزَّرْعُ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا اشْتَرَطُوهُ وَتَعَادَلُوا فِيمَا أَخْرَجُوهُ، فَإِنْ دَخَلَهُ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا كَانَ الزَّرْعُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ[1]. انْتَهَى عَلَى نَقْلِ الشَّارِحِ.

---

(١) الذخيرة ٦/ ١٢٩.

وَمِمَّا يُنْسَبُ لِلشَّيْخِ ابْنِ غَازِيٍّ فِي نَظْمُ هَذِهِ الْأَقْوَالِ السِّتِّ:

الـــزَّرْعُ لِلْعَامِـــلِ أَوْ لِلْبَـــاذِرِ فِي فَاسِــدٍ أَوْ لِــسِوَى الْمُخَـــابِرِ

أَوْ مَنْ لَهُ حَرْفَانِ مِنْ إِحْدَى الْكَلِم (عَابَ) وَ (عَاثَ ثَاعِبٌ) لِمَنْ فَهِمْ

فَقَوْلُهُ: الزَّرْعُ لِلْعَامِلِ. هُوَ الْقَوْلِ الثَّانِي مِمَّا تَقَدَّمَ. وَقَوْلُهُ: أَوْ لِلْبَاذِرِ. هُوَ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ. وَقَوْلُهُ: فِي فَاسِدِ. أَيْ مَوْضُوعُ هَذِهِ الْأَقْوَالِ مَا فَسَدَ مِنَ الْمُزَارَعَةِ. وَقَوْلُهُ: أَوْ لِسِوَى الْمُخَابِرِ. وَهُوَ الْقَوْلُ السَّادِسُ، وَالْمُخَابِرُ هُوَ مُكْرِي الْأَرْضِ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا.

وَقَوْلُهُ: أَوْ مَنْ لَهُ حَرْفَانِ مِنْ إِحْدَى الْكَلِمِ عَابَ: الْعَيْنُ رَمْزٌ لِلْعَمَلِ وَالْأَلِفُ لِلأَرْضِ وَالْبَاءُ لِلْبَذْرِ، وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّالِثُ. وَعَاثَ: هُوَ إِشَارَةٌ لِلْقَوْلِ الرَّابِعِ، فَالْعَيْنُ لِلْعَمَلِ وَالْأَلِفُ لِلأَرْضِ وَالثَّاءُ لِلثَّوْرِ رَمَزَ لَهُ بِالثَّاءِ دُونَ الْبَاءِ الَّتِي فِي أَوَّلِ الْبَقَرِ؛ لِئَلاَّ يَلْتَبِسَ بِالْبَذْرِ. وَثَاعِبٌ: الثَّاءُ لِلثَّوْرِ وَالْأَلِفُ لِلأَرْضِ وَالْعَيْنُ لِلْعَمَلِ وَالْبَاءُ لِلْبَذْرِ، وَهُوَ الْقَوْلُ الْخَامِسُ.

وَقَـــوْلُ مُـــدَّعٍ لِعَقْـــدِ الِاكْـــتِرَا لَا الِازْدِرَاعِ مَـــعَ يَمِـــينٍ أُوثِـــرَا

وَحَيْـــثُ زَارِعٌ وَرَبُّ الْأَرْضِ قَـــدْ تَـــدَاعَيَا فِي وَصْـــفِ حَـــرْثٍ يُعْتَمَـــدْ

فَـــالْقَوْلُ لِلْعَامِـــلِ وَالْيَمِـــينُ وَقَلْبُهَـــا إِنْ شَـــاءَ مُـــسْتَبِينُ

اشْتَمَلَتْ الْأَبْيَاتُ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

الْأُولَى: إِذَا اخْتَلَفَ الزَّارِعُ وَرَبُّ الْأَرْضِ، فَادَّعَى أَحَدُهُمَا الِاكْتِرَاءَ وَادَّعَى الْآخَرُ الِازْدِرَاعَ، فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الِاكْتِرَاءِ مِنْهُمَا مَعَ يَمِينِهِ.

قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَإِنْ ادَّعَى رَبُّ الْأَرْضِ الْمُزَارَعَةَ وَالْعَامِلُ الْكِرَاءَ، قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: فَالْعَامِلُ مُصَدَّقٌ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِنْ قَالَ: دَفَعْتُ الْكِرَاءَ. وَلَوْ ادَّعَى الْعَامِلُ الْمُزَارَعَةَ وَرَبُّ الْأَرْضِ الْكِرَاءَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبُّ الْأَرْضِ مَعَ يَمِينِهِ، وَرَوَى حُسَيْنُ بْنُ عَاصِمٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ مِثْلَهُ. اهـ.

وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ فِيهِ: «وَقَوْلُ مُدَّعٍ لِعَقْدِ الِاكْتِرَاءِ». يَعْنِي سَوَاءٌ كَانَ مُدَّعِي الِاكْتِرَاءِ هُوَ رَبُّ الْأَرْضِ أَوْ الزَّارِعِ.

وَقَوْلُهُ: «لَا الِازْدِرَاعِ». بِالْخَفْضِ عَطْفٌ عَلَى الِاكْتِرَاءِ. وَقَوْلُهُ: «مَعَ يَمِينٍ». أَيْ: عَلَى

مُدَّعِي الاِكْتِرَاءِ «أُوثِرَا» أَيْ: فَضَلَ خَبَرُ قَوْلٍ، إِلَّا أَنَّهُ يَظْهَرُ مِنْهُ أَنَّ ثَمَّ قَوْلًا آخَرَ مَفْضُولًا، فَاللهُ أَعْلَمُ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: إِذَا اخْتَلَفَ الزَّارِعُ وَرَبُّ الْأَرْضِ فِي صِفَةِ الْحَرْثِ الَّذِي دَخَلَ عَلَيْهِ الْعَامِلُ، فَقَالَ رَبُّ الْأَرْضِ: دَخَلْت عَلَى أَنْ تَحْرُثَ الْأَرْضَ مَرَّتَيْنِ. مَثَلاً، وَقَالَ الزَّارِعُ: إِنَّمَا دَخَلْت عَلَى حَرْثِهَا مَرَّةً وَاحِدَةً. أَوْ قَالَ رَبُّ الْأَرْضِ: ثَلَاثَةَ مَرَّاتٍ. وَقَالَ الزَّارِعُ: مَرَّتَيْنِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ، وَهُوَ الزَّارِعُ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَهُ أَنْ يَقْلِبَ هَذِهِ الْيَمِينَ الْوَاجِبَةَ عَلَيْهِ.

قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْعِمَارَةِ، فَقَالَ رَبُّ الْأَرْضِ: دَخَلْت عَلَى عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ. فَيَحْلِفُهَا وَيَكُونُ مُقْتَضَى دَعْوَاهُ بِيَمِينِهِ، وَنُكُولُ الزَّارِعِ عَنْ الْيَمِينِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهِ عِمَارَةٌ صِفَتُهَا كَذَا، وَقَالَ الْعَامِلُ: بَلْ عَلَى أَرْضٍ مُبَوَّرَةٍ، أَوْ عَلَى عِمَارَةٍ صِفَتُهَا دُونَ تِلْكَ الصِّفَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَلْيَصْرِفْهَا إِنْ شَاءَ. اهـ.

وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ، فَقَوْلُهُ: «وَالْيَمِينُ». أَيْ عَلَيْهِ، وَضَمِيرُ «قَلْبِهَا» لِلْيَمِينِ، أَيْ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ، وَفَاعِلُ «شَاءَ» الْعَامِلُ.

فصل في الشركة

اقْتَصَرَ صَاحِبُ التَّوْضِيحِ فِي ضَبْطِ لَفْظِهَا عَلَى أَنَّهُ بِكَسْرِ الشِّينِ وَسُكُونِ الرَّاءِ، وَحَكَى غَيْرُهُ فَتْحَ الشِّينِ وَكَسْرِ الرَّاءِ، كَمَا لَفَظَ بِهِ النَّاظِمُ أَوَّلَ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَالشَّرِكَةُ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَعَمِّيَّةٌ وَأَخَصِّيَّةٌ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الْأَعَمِّيَّةُ تَقَرُّرُ مُتَمَوَّلٍ بَيْنَ مَالِكَيْنِ فَأَكْثَرُ مِلْكًا فَقَطْ، وَالْأَخَصِّيَّةُ بَيْعُ مَالِكٍ كُلَّ بَعْضِهِ بِبَعْضِ كُلِّ الْآخَرِ مُوجِبٌ صِحَّةَ تَصَرُّفِهِمَا فِي الْجَمِيعِ، فَيَدْخُلُ فِي الْأَوَّلِ شَرِكَةُ الْإِرْثِ وَالْغَنِيمَةِ لَا شَرِكَةُ التَّجْرِ، وَهُمَا فِي الثَّانِيَةِ عَلَى الْعَكْسِ، وَشَرِكَةُ الْأَبْدَانِ وَالْحَرْثِ بِاعْتِبَارِ الْعَمَلِ فِي الثَّانِيَةِ وَفِي عِوَضِهِ فِي الْأُولَى، وَقَدْ يَتَبَايَنَانِ فِي الْحُكْمِ شَرِكَةُ الشَّرِيكِ بِالْأُولَى جَائِزَةٌ وَبِالثَّانِيَةِ مَمْنُوعَةٌ.

قَالَ الرَّصَّاعِ: ذَكَرَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الشَّرِكَةَ تَصْدُقُ بِالْمَعْنَى الْأَعَمِّ وَبِالْمَعْنَى الْأَخَصِّ، وَحَدَّ كُلاًّ مِنْهُمَا بِمَا يَخُصُّهُ، فَقَالَ فِي الْأَعَمِّيَّةِ: تَقَرُّرُ مُتَمَوَّلٍ... إلَخْ. فَذَكَرَ جِنْسًا لِلشَّرِكَةِ وَهُوَ التَّقَرُّرُ وَهُوَ الثُّبُوتُ.

وَقَوْلُهُ: مُتَمَوَّلٍ. أَخْرَجَ بِهِ مَا لَيْسَ بِمُتَمَوَّلٍ، كَثُبُوتِ النَّسَبِ بَيْنَ إِخْوَةٍ وَغَيْرِهِمْ. وَقَوْلُهُ: بَيْنَ مَالِكَيْنِ. مَعْمُولٌ لِتَقَرُّرٍ، وَأَخْرَجَ بِهِ غَيْرَ الْمَالِكَيْنِ. وَقَوْلُهُ: فَأَكْثَرُ. أَدْخَلَ بِهِ مَا إِذَا كَانَتْ الشَّرِكَةُ بَيْنَ جَمَاعَةٍ. وَقَوْلُهُ: مِلْكًا. أَخْرَجَ بِهِ مِلْكَ الِانْتِفَاعِ، كَمَا إِذَا كَانَا يَنْتَفِعَانِ مِنْ حَبْسِ الْمَدَارِسِ، فَإِنَّهُ يَصْدُقُ عَلَيْهِ تَقَرُّرُ مُتَمَوَّلٍ... إلَخْ. لَكِنَّهُ لَيْسَ بِمِلْكٍ عَلَى أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ مِلْكَ الِانْتِفَاعِ حَتَّى يُحْتَاجَ إِلَى إِخْرَاجِهِ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ الْمَالِكَيْنِ يُخْرِجُهُ.

وَقَوْلُهُ: فَقَطْ. مَعْنَاهُ انْتَهِ مِنْ الزِّيَادَةِ عَلَى مَا ذَكَرَ، وَاحْتَرَزَ بِهِ مِنْ الشَّرِكَةِ الْأَخَصِّيَّةِ، فَإِنَّ فِيهَا زِيَادَةَ التَّصَرُّفِ، وَهَذِهِ لَا تَصَرُّفَ فِيهَا لِلشَّرِيكَيْنِ، وَأَمَّا الْأَخَصِّيَّةُ فَقَالَ: بَيْعُ مَالِكٍ جَعَلَ الْجِنْسَ بَيْعًا. وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الشَّرِكَةَ الْأَخَصِّيَّةَ مِنْ الْبَيْعِ، وَإِنَّ فِيهَا مُعَاوَضَةً، وَالْحَدُّ يَشْمَلُ الشَّرِكَةَ الصَّحِيحَةَ وَالْفَاسِدَةَ.

وَقَوْلُه: مَالِكٍ كُلَّ بَعْضَهُ. أَخْرَجَ بِهِ مَا إِذَا بَاعَ الْكُلَّ بِالْكُلِّ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِشَرِكَةٍ، وَيَدْخُلُ فِيهِ الشَّرِكَةَ بِالنِّصْفِ وَالثُّلُثِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ الْأَجْزَاءِ.

وَقَوْلُهُ: بِبَعْضِ كُلِّ الْآخَرِ. الْآخَرِ صِفَةٌ لِمَوْصُوفٍ مُقَدَّرٍ، أَيْ الْبَعْضُ الْآخَرُ، أَخْرَجَ بِهِ مَا إِذَا بَاعَ بَعْضًا بِكُلٍّ.

وَقَوْلُهُ: مُوجِبٌ. صِفَةٌ لِبَيْعٍ. وَقَوْلُهُ: صِحَّةَ تَصَرُّفِهِمَا فِي الْجَمِيعِ. مَفْعُولٌ بِاسْمِ

الْفَاعِلِ، وَذَلِكَ خَاصٌّ بِشَرِكَةِ التَّجْرِ، وَأَخْرَجَ بِذَلِكَ شَرِكَةَ غَيْرِ التَّجْرِ، كَمَا إِذَا خَلَطَا طَعَامًا لِلأَكْلِ فِي الرُّفْقَةِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُوجِبُ التَّصَرُّفَ المُطْلَقَ لِلْجَمِيعِ، وَضَمِيرُ تَصَرُّفِهِمَا يَعُودُ عَلَى المَالِكَيْنِ، وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ وَكِيلٌ لِصَاحِبِهِ فِي تَصَرُّفِهِ فِي مِلْكِهِ، فَشَرِكَةُ الْإِرْثِ تَدْخُلُ فِي الْحَدِّ الْأَوَّلِ كَمَا ذَكَرَ وَكَذَلِكَ الْغَنِيمَةُ، وَأَمَّا شَرِكَةُ التَّجْرِ فَتَدْخُلُ فِي الثَّانِي لِصِدْقِ الْحَدِّ الثَّانِي عَلَيْهَا، وَشَرِكَةُ الْإِرْثِ وَالْغَنِيمَةِ لَا يَدْخُلَانِ فِي الْحَدِّ الثَّانِي، هَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: عَلَى الْعَكْسِ. وَفِي عَدَمِ دُخُولِ شَرِكَةِ التَّجْرِ فِي الْحَدِّ الْأَوَّلِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَلِمَ أَنَّهُ أَعَمُّ فَيَصْدُقُ عَلَى مَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ الْأَخَصُّ، ثُمَّ قَالَ: وَأَمَّا شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ وَالْحَرْثِ فَبِاعْتِبَارِ الْعَمَلِ يَدْخُلَانِ فِي الْأَخَصِّيَّةِ وَفِي عِوَضِهِ يَدْخُلَانِ فِي الْأَعَمِّيَّةِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ شَرِكَةَ الْأَبْدَانِ وَمَا شَابَهَهَا يَصْدُقُ فِيهَا بَيْعُ مَالِكٍ... إِلَخْ. لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ قَدْ بَاعَ بَعْضَ مَنَافِعِهِ بِبَعْضِ مَنَافِعِ غَيْرِهِ مَعَ كَمَالِ التَّصَرُّفِ، وَأَمَّا عِوَضُ ذَلِكَ فَيَدْخُلُ تَحْتَ أَعَمِّهَا وَلَيْسَ فِيهِ تَصَرُّفٌ، ثُمَّ قَالَ: وَقَدْ يَتَبَايَنَانِ فِي الْحُكْمِ. أَشَارَ إِلَى أَنَّ الْأَعَمِّيَّةَ وَالْأَخَصِّيَّةَ، وَإِنْ صَدَقَ فِيهِمَا الْأَعَمُّ عَلَى أَخَصِّهِ، فَإِنَّ الْحُكْمَ يَخْتَلِفُ فِيهِمَا شَرْعًا كَمَا ذَكَرَ[1].

شَرِكَةٌ فِي مَالٍ أَوْ فِي عَمَلِ ... أَوْ فِيهِمَا تَجُوزُ لَا لِأَجَلِ

وَفَسْخُهَا إِنْ وَقَعَتْ عَلَى الذِّمَمْ ... وَيَقْسِمَانِ الرِّبْحَ حُكْمٌ مُلْتَزَمْ

يَعْنِي أَنَّ الشَّرِكَةَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ: إِمَّا فِي المَالِ، أَوْ فِي الْعَمَلِ، أَوْ فِي المَالِ وَالْعَمَلِ مَعًا، وَالثَّلَاثَةُ الْأَوْجُهِ جَائِزَةٌ وَلَا تُحَدُّ بِأَجَلٍ، بَلْ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَنْحَلَّ عَنْ صَاحِبِهِ مَتَى شَاءَ، وَالْوَجْهُ الرَّابِعُ مَمْنُوعٌ: وَهِيَ شَرِكَةُ الذِّمَمِ أَنْ يَشْتَرِيَا بِلَا مَالٍ وَالمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا، فَإِنْ وَقَعَ فُسِخَتْ، وَكَانَ مَا اشْتَرَوْهُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ حَصَلَ فِيهِ رِبْحٌ كَانَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا تَعَاقَدَا عَلَيْهِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: الشَّرِكَةُ ثَلَاثَةُ أَضْرُبٍ: شَرِكَةُ أَمْوَالٍ، وَشَرِكَةُ أَبْدَانٍ، وَشَرِكَةُ أَوْجُهٍ، وَشَرِكَةُ الْأَمْوَالِ تَنْقَسِمُ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ:

الْأَوَّلُ: شَرِكَةُ مُضَارَبَةٍ، وَهِيَ الْقِرَاضُ مَأْخُوذَةٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ.

وَالثَّانِيَةُ: شَرِكَةُ مُفَاوَضَةٍ، وَهِيَ أَنْ يَجُوزَ فِعْلُ كُلِّ وَاحِدٍ عَلَى صَاحِبِهِ، وَيَشْتَرِكَانِ فِي جَمِيعِ مَا يَسْتَفِيدَانِ وَاتُّفِقَ عَلَى جَوَازِهَا، سُمِّيَتْ مُفَاوَضَةً لِتَفْوِيضِ كُلٍّ مِنْهُمَا المَالَ

---

(١) شرح حدود ابن عرفة ٢/١٦٥ - ١٦٧.

لِصَاحِبِهِ، وَقِيلَ: مِنْ الْمُفَاوَضَةِ وَالْمُشَاوَرَةُ كَأَنَّهُمَا يَتَشَاوَرَانِ فِي جَمِيعِ أُمُورِهِمَا.

الثَّالِثَةُ: شَرِكَةُ الْعَنَانِ، وَفَسَّرَهَا ابْنُ الْحَاجِبِ وَابْنُ شَاسٍ بِأَنْ يَشْتَرِطَ كُلٌّ مِنْهُمَا نَفْيَ الاِسْتِبْدَادِ، أَنْ لَا يَفْعَلَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا حَتَّى يُشَارِكَهُ فِيهَا الْآخَرُ. انْتَهَى بِاخْتِصَارٍ.

وَشَرِكَةُ الْأَبْدَانِ هِيَ الشَّرِكَةُ فِي الْعَمَلِ، وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ الْكَلاَمُ عَلَيْهَا.

وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ، قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا تَصِحُّ شَرِكَةُ الْوُجُوهِ، وَفُسِّرَتْ بِأَنْ يَبِيعَ الْوَجِيهُ مَالَ الْخَامِلِ بِبَعْضِ رِبْحِهِ، وَقِيلَ: هِيَ شَرِكَةُ الذِّمَمِ يَشْتَرِيَانِ وَيَبِيعَانِ وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ مَالٍ وَكِلْتَاهُمَا فَاسِدَةٌ وَتُفْسَخُ وَمَا اشْتَرَيَاهُ بَيْنَهُمَا عَلَى الْأَشْهَرِ. اهـ[1].

وَكَذَا قَسَّمَ الْمُتَيْطِيّ الشَّرِكَةَ إِلَى شَرِكَةِ أَمْوَالٍ وَشَرِكَةِ أَبْدَانٍ وَشَرِكَةِ وُجُوهٍ، وَهِيَ شَرِكَةُ الذِّمَمِ، وَزَادَ النَّاظِمُ قِسْمًا رَابِعًا وَهِيَ الشَّرِكَةُ بِالْمَالِ وَالْعَمَلِ مَعًا، فُتِيَا: وَذَلِكَ كَأَنْ يَشْتَرِيَا جُلُودًا فَيُفَصِّلاَنِهَا نِعَالًا وَيَخِيطَانِهَا وَيَبِيعَانِهَا مَخِيطَةً، وَمِثْلُ ذَلِكَ كَثِيرٌ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: فِي تَوْجِيهِ فَسَادِ شَرِكَةِ الْوُجُوهِ، وَفَسَدَتْ عَلَى التَّفْسِيرِ الْأَوَّلِ، لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ الْإِجَارَةِ الْمَجْهُولَةِ وَالتَّدْلِيسِ عَلَى الْغَيْرِ؛ لِأَنَّ كَثِيرًا مِنْ النَّاسِ مَنْ يَرْغَبُ فِي الشِّرَاءِ مَنْ أَمْلِيَاءِ السُّوقِ لِاعْتِقَادِهِمْ أَنَّهُمْ إِنَّمَا يَتَّجِرُونَ فِي جَيِّدِ السِّلَعِ، وَأَنَّ فُقَرَاءَهُمْ عَلَى الْعَكْسِ، ثُمَّ قَالَ: وَفَسَدَتْ عَلَى التَّفْسِيرِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ مِنْ بَابِ تَحَمَّلْ عَنِّي وَأَتَحَمَّلُ عَنْك، وَأَسْلِفْنِي وَأُسْلِفُك، فَيَكُونُ مِنْ بَابِ الضَّمَانِ بِجُعْلٍ وَالسَّلَفِ بِزِيَادَةٍ. اهـ.

وَيَعْنِي بِالتَّفْسِيرِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي مَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ، وَكَمَا تَفْسُدُ وَتُفْسَخُ عَلَى التَّفْسِيرِ الثَّانِي إِذَا اشْتَرَيَا بِلاَ مَالٍ رَأْسًا كَذَلِكَ تَفْسُدُ، وَتُفْسَخُ أَيْضًا إِذَا كَانَتْ بِمَالٍ قَلِيلٍ.

قَالَ الْمُتَيْطِيّ: بَعْدَ أَنْ قَرَّرَ فِيهَا الْمَنْعَ، وَكَذَلِكَ إِنْ اشْتَرَكَا بِمَالٍ قَلِيلٍ عَلَى أَنْ يَتَدَايَنَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقُولُ لِصَاحِبِهِ: تَحَمَّلْ عَنِّي نِصْفَ مَا اشْتَرَيْت عَلَى أَنْ أَتَحَمَّلَ عَنْك نِصْفَ مَا اشْتَرَيْت.

وَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ أَيْضًا: وَالشَّرِكَةُ لَا تَكُونُ إِلَى أَجَلٍ، وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَنْحَلَّ عَنْ صَاحِبِهِ وَيُقَاسِمَهُ فِيمَا بَيْنَ أَيْدِيهِمَا مِنْ نَاضٍّ وَعُرُوضٍ مَتَى شَاءَ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «شَرِكَةٌ» مُبْتَدَأٌ، سَوَّغَ الاِبْتِدَاءَ بِهِ التَّقْسِيمُ، وَ«تَجُوزُ» خَبَرُهُ، وَ«لَا لِأَجَلٍ»

---

(١) جامع الأمهات ص ٣٩٥.

مَعْطُوفٌ عَلَى مُقَدَّرٍ؛ أَيْ تَجُوزُ لِغَيْرِ أَجَلٍ لَا لِأَجَلٍ، وَ«فَسْخُهَا» مُبْتَدَأٌ وَالضَّمِيرُ لِلشَّرِكَةِ وَخَبَرُهُ، وَ«مُلْتَزَمٌ» صِفَةُ «حُكْمٍ» وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ يَكُنْ فِي الْعَيْنِ ذَاكَ اُعْتُمِدَا ... تَجُزْ إِنْ الْجِنْسُ هُنَاكَ اتَّحَدَا

وَبِالطَّعَامِ جَازَ حَيْثُ اتَّفَقَا ... وَهُوَ لِمَالِكٍ بِذَاكَ مُتَّقِي

وَجَازَ بِالْعَرْضِ إِذَا مَا قُوِّمَا ... مِنْ جِهَةٍ أَوْ جِهَتَيْنِ فَاعْلَمَا

كَذَا طَعَامُ جِهَةٍ لَا يَمْتَنِعْ ... وَعَيْنٌ أَوْ عَرْضٌ لَدَى الْأُخْرَى وُضِعْ

تَكَلَّمَ فِي الْأَبْيَاتِ عَلَى مَا تَجُوزُ بِهِ الشَّرِكَةُ أَوْ تَمْتَنِعُ، فَأَخْبَرَ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ أَنَّهَا تَجُوزُ بِالْعَيْنِ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ إِنْ اتَّحَدَ الْجِنْسُ، وَذَلِكَ كَأَنْ يُخْرِجَ هَذَا ذَهَبًا وَالْآخَرَ ذَهَبًا أَوْ هَذَا فِضَّةً وَهَذَا فِضَّةً، وَفُهِمَ مِنْ اشْتِرَاطِ اتِّحَادِ الْجِنْسِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخْرِجَ هَذَا ذَهَبًا وَالْآخَرُ فِضَّةً.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْإِجْمَاعُ عَلَى إِجَازَتِهَا بِالدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِم عَلَى كِلاَ الْجَانِبَيْنِ[١].

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: كِلاَ الْجَانِبَيْنِ أَنْ يُخْرِجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ذَهَبًا أَوْ كُلُّ وَاحِدٍ وَرِقًا، وَاحْتَرَزَ بِهِ عَمَّا لَوْ أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا ذَهَبًا وَالْآخَرُ وَرِقًا، فَإِنَّهُ مَمْنُوعٌ كَمَا سَيَأْتِي، ثُمَّ قَالَ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَتَمْتَنِعُ بِالدَّرَاهِمِ مَعَ الدَّنَانِيرِ عَلَى الْمَشْهُورِ. وَعَلَّلَ ذَلِكَ فِي الْمُدَوَّنَةِ بِأَنَّهُ صَرْفٌ وَشَرِكَةٌ، وَالصَّرْفُ لَا يَجُوزُ مَعَ الشَّرِكَةِ، وَإِذَا لَمْ يَجُزْ الْبَيْعُ مَعَ الشَّرِكَةِ فَالصَّرْفُ أَوْلَى، وَأَجَازَ ذَلِكَ أَشْهَبُ وَسَحْنُونٌ، وَقَالَا: إِنَّمَا يُمْنَعُ الصَّرْفُ وَالشَّرِكَةُ إِذَا كَانَ الصَّرْفُ خَارِجًا عَنْ الشَّرِكَةِ، وَأَمَّا الدَّاخِلُ فِيهَا فَيَجُوزُ.

ثُمَّ قَالَ: (فَرْعٌ) وَأَمَّا لَوْ أَخْرَجَ هَذَا ذَهَبًا وَوَرِقًا وَالْآخَرَ مِثْلَهُ ذَهَبًا وَوَرِقًا فَإِنَّهُ جَائِزٌ.

ابْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ: وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلاَفًا، وَلِهَذَا رَجَّحَ جَمَاعَةٌ قَوْلَ سَحْنُونٍ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيلَ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ جَارٍ فِي هَذِهِ وَهِيَ جَائِزَةٌ. اهـ.

وَيُشْتَرَطُ فِي جَوَازِ هَذَا الْوَجْهِ اتِّفَاقُ عَوْدِ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ مِنْ الْجَانِبَيْنِ -وَاللهُ أَعْلَمُ- وَإِلَّا كَانَ صَرْفًا وَشَرِكَةً كَمَا تَقَدَّمَ، وَاسْمُ «تَكُنْ» بِالتَّاءِ الْمُثَنَّاةِ مِنْ فَوْقُ لِلشَّرِكَةِ وَبِالتَّحْتَانِيَّةِ لِلاشْتِرَاكِ، وَلَعَلَّ هَذَا أَوْلَى لِكَوْنِهِ أَتَى بِالْإِشَارَةِ بِصِيغَةِ الْمُذَكَّرِ، وَ«فِي» مِنْ

---

(١) جامع الأمهات، ص ٣٩٣.

قَوْلِهِ: «فِي الْعَيْنِ» بِمَعْنَى الْبَاءِ، أَنْشَدَ عَلَيْهِ فِي الْمُغْنِي:

وَيَرْكَبُ يَوْمَ الرَّوْعِ مِنَّا فَوَارِسُ   يَصِيرُونَ فِي طَعْنِ الْأَبَاهِرِ وَالْكُلَى

أَيْ: يَصِيرُونَ بِطَعْنِ الْأَبَاهِرِ جَمْعُ أَبْهَرَ، وَهُوَ عِرْقٌ فِي الظَّهْرِ، وَقِيلَ: فِي مُسْتَبْطَنِ الْقَلْبِ، إِذَا انْقَطَعَ مَاتَ صَاحِبُهُ، وَالْكُلَى: مَعْرُوفٌ.

ثُمَّ أَخْبَرَ النَّاظِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّ الشَّرِكَةَ تَجُوزُ عِنْدَ غَيْرِ مَالِكٍ بِالطَّعَامِ الْمُتَّفِقِ، أَيْ فِي النَّوْعِ وَالصِّفَةِ، وَمَنَعَ ذَلِكَ مَالِكٌ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: قَاسَ ابْنُ الْقَاسِمِ الطَّعَامَيْنِ الْمُتَّفِقَيْنِ فِي الصِّفَةِ عَلَى الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ، وَالْجَامِعُ حُصُولُ الْمُنَاجَزَةِ حُكْمًا لَا حِسًّا، فَكَمَا اُغْتُفِرَ فِي الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ، فَكَذَلِكَ يُغْتَفَرُ فِي الطَّعَامَيْنِ، وَمَنَعَ ذَلِكَ مَالِكٌ، وَلِلْأَصْحَابِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا أَوْجُهٌ: أَوَّلُهَا مَا ذَكَرَهُ عَبْدُ الْحَقِّ عَنْ شُيُوخِهِ أَنَّ الطَّعَامَيْنِ يَدْخُلُهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ بَاعَ نِصْفَ طَعَامِهِ بِنِصْفِ طَعَامِ صَاحِبِهِ وَلَمْ يَحْصُلْ قَبْضٌ لِبَقَاءِ يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ عَلَى مَا بَاعَ، فَإِذَا بَاعَا يَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ بَائِعًا لِلطَّعَامِ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ. اهـ.

مَفْهُومُ قَوْلُهُ: «حَيْثُ اتَّفَقَا». أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الطَّعَامَانِ لَمْ تَجُزْ، وَهُوَ كَذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَأَمَّا الشَّرِكَةُ بِالطَّعَامَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ، فَالْمَشْهُورُ -وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ- الشَّرِكَةُ فِيهِمَا مَمْنُوعَةٌ فَفِيهَا، وَإِنْ أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا مَحْمُولَةً وَالْآخَرُ سَمْرَاءَ، أَوْ أَخْرَجَ هَذَا قَمْحًا وَالْآخَرُ شَعِيرًا، وَقِيمَةُ ذَلِكَ مُتَّفِقَةٌ، وَبَاعَ هَذَا نِصْفَ طَعَامِهِ بِنِصْفِ طَعَامِ الْآخَرِ لَمْ يَجُزْ عَلَى حَالٍ، كَمَا لَا أُجِيزَ الشَّرِكَةَ بِدَنَانِيرَ وَدَرَاهِمَ اتَّفَقَتْ قِيمَتُهَا أَوْ اخْتَلَفَ، وَالْقَوْلُ بِالْجَوَازِ لِسَحْنُونٍ، بِشَرْطِ أَنْ تَتَّفِقَ الْقِيمَةُ. اللَّخْمِيّ: يُرِيدُ وَالْكَيْلُ فِي الْمُقَدِّمَاتِ وَالْبَيَانِ عَنْ مَالِكٍ قَوْلٌ بِالْجَوَازِ فِي الْمَسْأَلَةِ الطَّعَامَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ كَقَوْلِ سَحْنُونٍ.اهـ.

وَفَاعِلُ «جَازَ» فِي الْبَيْتِ الثَّانِي لِلاشْتِرَاكِ، «وَبِالطَّعَامِ» يَتَعَلَّقُ بِجَازٍ، وَأَلِفُ «اتَّفَقَا» يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِلإِطْلَاقِ أَوْ لِلتَّثْنِيَةِ، وَضَمِيرُ هُوَ لِلاشْتِرَاكِ، وَالْإِشَارَةِ مِنْ قَوْلِهِ: «بِذَاكَ» تَعُودُ إِلَى الطَّعَامِ الْمُتَّفِقِ.

ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّالِثِ أَنَّ الاِشْتِرَاكَ جَائِزٌ بِالْعَرْضِ مِنْ جِهَةٍ، يَعْنِي وَيُقَابِلُهُ مِنْ

الْجِهَةِ الْأُخْرَى عَيْنٌ أَوْ طَعَامٌ، وَيَجُوزُ أَيْضًا بِالْعَرَضِ مَنْ جِهَتَيْنِ: سَوَاءٌ كَانَا مُتَّفِقَيْنِ أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ مِنْ جِنْسٍ أَوْ جِنْسَيْنِ، إِذَا قُوِّمَ الْعَرْضُ فِي جَمِيعِ الْوُجُوهِ، فَقَوْلُهُ مِنْ جِهَةٍ صِفَةٌ لِلْعَرْضِ أَوْ جِهَتَيْنِ عَطْفٌ عَلَى جِهَةٍ.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتَجُوزُ الْعَرْضَيْنِ مُطْلَقًا وَرَأْسُ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مَا قُوِّمَ بِهِ عَرْضُهُ[1].

التَّوْضِيحُ: تَجُوزُ الشَّرِكَةُ بِالْعَرْضَيْنِ مُطْلَقًا، وَسَوَاءٌ كَانَا مِنْ جِنْسٍ أَوْ جِنْسَيْنِ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِكَا بِعَرْضَيْنِ مُتَّفِقَيْنِ أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ أَوْ طَعَامٍ وَعَرْضٍ عَلَى قِيمَةِ مَا أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ. اهـ.

ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الْبَيْتِ الرَّابِعِ أَنَّ الاِشْتِرَاكَ يَجُوزُ بِالطَّعَامِ مِنْ جِهَةٍ وَبِالْعَيْنِ أَوْ الْعَرْضِ مِنْ الْجِهَةِ الْأُخْرَى.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتَصِحُّ بِالْعَرْضِ مِنْ جَانِبٍ وَالنَّقْدِ مِنْ جَانِبٍ عَلَى الْمَشْهُورِ[2].

التَّوْضِيحُ: الْمَشْهُورُ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ وَلَمْ أَقِف عَلَى الشَّاذِّ، وَلَعَلَّهُ مُنِعَ لِاجْتِمَاعِ الْبَيْعِ وَالشَّرِكَةِ، وَإِنَّمَا جَازَ فِي الْمَشْهُورِ هُنَا وَمُنِعَ مِنْ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْعَيْنِ وَالْعَرْضِ إِلَّا مَانِعٌ وَاحِدٌ وَهُوَ الْبَيْعُ وَالشَّرِكَةُ، وَهُوَ مُغْتَفَرٌ فِي أَصْلِ الشَّرِكَةِ، بِخِلَافِ الدَّرَاهِمِ مَعَ الدَّنَانِيرِ، فَإِنَّ فِي ذَلِكَ عِلَّتَيْنِ الْبَيْعُ وَالشَّرِكَةُ وَالصَّرْفُ مِنْ غَيْرِ مُنَاجَزَةٍ. اهـ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ الْمُقَرَّبِ مَا نَصُّهُ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ بِالشَّرِكَةِ عَلَى أَنْ يُخْرِجَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ حِنْطَةً وَيُخْرِجَ صَاحِبُهُ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ، إِذَا كَانَتْ قِيمَةُ الْحِنْطَةِ وَالدَّنَانِيرِ أَوْ الدَّرَاهِمِ سَوَاءً، وَيَكُونُ الْعَمَلُ بَيْنَهُمَا بِالسَّوَاءِ، وَالرِّبْحُ وَالْوَضِيعَةُ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّرَاهِمُ الثُّلُثَيْنِ وَكَانَتْ الْحِنْطَةُ الثُّلُثُ، فَاشْتَرَكَا عَلَى أَنَّ عَلَى صَاحِبِ الدَّرَاهِمِ ثُلُثَيْ الْعَمَلِ، وَعَلَى صَاحِبِ الْحِنْطَةِ ثُلُثَ الْعَمَلِ وَالرِّبْحِ عَلَى قَدْرِ رُءُوسِ أَمْوَالِهِمَا، كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا أَيْضًا، وَكَذَلِكَ إِنْ أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ وَأَخْرَجَ صَاحِبُهُ عُرُوضًا قِيمَتُهَا سَوَاءٌ أَوْ مُخْتَلِفَةٌ، فَهُوَ عَلَى مَا وَصَفْت لَك إِذَا اشْتَرَكَا بِالْعَيْنِ وَالْحِنْطَةِ. اهـ.

وَالْمَالُ خِلْطَةٌ وَوَضْعُهُ بِيَدِ وَاحِدٍ أَوْ فِي الِاشْتِرَاكِ مُعْتَمَد

(١) جامع الأمهات ص ٣٩٣.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٩٣.

يَعْنِي أَنَّ المَالَ الَّذِي أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الشَّرِيكَيْنِ يُطْلَبُ خَلْطُهُ، ثُمَّ يُوضَعُ كُلُّهُ بِيَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ بِأَيْدِيهِمَا مَعًا، وَهُوَ الَّذِي عَنَى بِقَوْلِهِ: «أَوْ فِي الاِشْتِرَاكِ مُعْتَمَدٌ». وَلَا يَبْقَى مَالُ كُلِّ وَاحِدٍ بِيَدِ صَاحِبِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْخَلْطُ حِسًّا كَخَلْطِ دَنَانِيرَ بِدَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ، حَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ أَوْ حُكْمًا، وَهُوَ كَوْنُ المَالِ فِي حَوْزٍ وَاحِدٍ.

ابْنُ عَرَفَةَ: الْخَلْطُ الْحُكْمِيُّ كَوْنُ المَالِ فِي حَوْزٍ وَاحِدٍ وَلَوْ عِنْدَ أَحَدِهِمَا.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إنْ اشْتَرَكَا بِمَالَيْنِ سَوَاءٌ فَأَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ ذَهَبَهُ فَصَرَّهُ عَلَى حِدَةٍ وَجَعَلاَ الصُّرَّتَيْنِ بِيَدِ أَحَدِهِمَا أَوْ فِي تَابُوتِهِ أَوْ خُرْجِهِ فَضَاعَتْ وَاحِدَةٌ فَالذَّاهِبَةُ بَيْنَهُمَا.

المُدَوَّنَةُ: وَإِنْ بَقِيَتْ صُرَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ بِيَدِهِ، فَضَيَاعُهَا مِنْهُ حَتَّى يُخْلَطَ أَوْ يَجْعَلاَ الصُّرَّتَيْنِ عِنْدَ أَحَدِهِمَا. اهـ.

وَعَطْفُ النَّاظِمِ الْوَضْعَ عَلَى الْخَلْطِ هُوَ بِالنِّسْبَةِ لِلْخَلْطِ هُوَ الْحِسِّيّ بَيَانٌ لِمَحَلِّ وَضْعِ المَالَيْنِ بَعْدَ حُصُولِ خَلْطِهِمَا، وَبِالنِّسْبَةِ لِلْخَلْطِ الْحُكْمِيِّ بَيَانٌ وَتَفْسِيرٌ لَهُ، وَقَوْلُ النَّاظِمِ: إنَّ الْخَلْطَ مُعْتَمَدٌ. أَيْ فِي الشَّرِكَةِ، يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ أَنَّهُ شَرْطٌ فِي صِحَّتِهَا.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ أَوْ شَرْطٌ فِي لُزُومِهَا، فَتَنْعَقِدُ بِالْقَوْلِ، وَلَا تَلْزَمُ إلَّا بِالْفِعْلِ، وَهُوَ الْخَلْطُ كَالْبَيْعِ مِنْ السَّفِيهِ قَبْلَ إجَازَةِ وَلِيِّهِ فِي كَوْنِهِ مُنْعَقِدًا غَيْرَ لَازِمٍ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الشَّرِكَةَ مِنْ الْعُقُودِ الَّتِي اُخْتُلِفَ فِيهَا هَلْ تَلْزَمُ بِالْقَوْلِ أَوْ بِالْفِعْلِ أَوْ شَرْطٍ فِي انْعِقَادِهَا ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا بُدَّ مِنْ خَلْطِ المَالِ تَحْتَ أَيْدِيهِمَا أَوْ أَحَدِهِمَا أَوْ يَشْتَرِيَا بِهِمَا[1].

ابْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا بُدَّ مِنْ خَلْطِ المَالَيْنِ حَقِيقَةً أَوْ كَوْنِهِمَا فِي حُكْمِ المَخْلُوطَيْنِ، بِأَنْ يَكُونَا تَحْتَ أَيْدِيهِمَا كَجَعْلِهِمَا مَجْمُوعَ المَالَيْنِ فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ، وَيَجْعَلاَ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ بِيَدِ أَحَدِهِمَا مِفْتَاحُ أَحَدِهِمَا وَبِيَدِ الْآخَرِ مِفْتَاحُ الْآخَرِ، وَيَكُون المَالاَنِ تَحْت يَد أَحدهمَا بِرِضَا الْآخَر مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ، أَيَشْتَرِيَا بِمَجْمُوعِ المَالَيْنِ سِلَعًا أَوْ سِلْعَةٍ، وَلِغَيْرِ ابْنِ الْقَاسِمِ: لَا تَنْعَقِدُ بَيْنَهُمَا شَرِكَةٌ حَتَّى يُخْلَطَا. اهـ.

فَأَوَّلُ هَذَا النَّقْلِ يُسْتَرْوَحُ مِنْهُ أَنَّ الْخَلْطَ شَرْطُ صِحَّةٍ، وَآخِرُهُ صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ شَرْطٌ فِي انْعِقَادِهَا، وَأَمَّا كَوْنُهُ شَرْطًا فِي اللُّزُومِ فَقَدْ تَقَدَّمَ الْخِلاَفُ فِي لُزُومِهَا بِالْعَقْدِ أَوْ بِالْفِعْلِ،

---

(١) جامع الأمهات ص ٣٩٣.

وَهُوَ هُنَا الْخَلْطُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَقَوْلُ النَّاظِمِ: «خَلْطٌ» مُبْتَدَأٌ ثَانٍ خَبَرُهُ «مُعْتَمَدٌ» وَالْمَبْدَأُ الثَّانِي وَخَبَرُهُ خَبَرُ الْمَالِ، وَالرَّابِطُ ضَمِيرُ خَلْطِهِ.

وَحَيْثُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي الْعَمَلْ ... فَشَرْطُهُ اتِّحَادُ شُغْلٍ وَمَحَلْ

يَعْنِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي جَوَازِ شَرِكَةِ الْعَمَلِ أَنْ تَتَحِدَّ الصَّنْعَةُ، وَهُوَ مُرَادُهُ بِالشَّغْلِ، وَأَنْ يَتَّحِدَ مَحَلُّ الشَّرِيكَيْنِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَشَرْطُ شَرِكَةِ الْعَمَلِ الاِتِّحَادُ فِيهِ وَفِي الْمَكَانِ[1].

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: لِجَوَازِهَا شُرُوطٌ:

أَوَّلُهَا: أَنْ يَتَّحِدَ الْعَمَلُ، فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ مُخْتَلِفَا الصَّنْعَةَ كَصَبَّاغٍ وَنَجَّارٍ، لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ الْغَرَرِ؛ إِذْ قَدْ تَنْفُقُ صَنْعَةُ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ، فَيَأْخُذُ مَنْ لَمْ تَنْفُقْ صَنْعَتُهُ مِنْ غَيْرِ عَمَلٍ.

أَبُو عَبْدِ اللهِ الذَّكِيُّ: وَلَوْ كَانَ الْمُعَلِّمَانِ أَحَدُهُمَا قَارِئٌ وَالْآخَرُ حَاسِبٌ وَاشْتَرَكَا عَلَى أَنْ يَقْتَسِمَا عَلَى قَدْرِ عَمَلِهِمَا، فَيَجْرِي ذَلِكَ مَجْرَى جَمْعِ الرَّجُلَيْنِ سِلْعَتَيْهِمَا فِي الْبَيْعِ، وَعَلَى هَذَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ بَيْنَ مُخْتَلَفَيْ الصَّنْعَةِ إِذَا كَانَتْ الصَّنْعَتَانِ مُتَلاَزِمَتَيْنِ، وَنَصَّ اللَّخْمِيّ عَلَى الْجَوَازِ فِيمَا إِذَا تَشَارَكَا، وَأَحَدُهُمَا يَحِيكُ وَالْآخَرُ يَخْدُمُ وَيَتَوَلَّى مَا سِوَى النَّسْجِ إِذَا تَقَارَبَتْ قِيمَةُ ذَلِكَ، قَالَ: وَلَيْسَ كَالسِّلْعَتَيْنِ وَالْمُخْتَلِفَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا هُنَا إِمَّا أَنْ يَعْمَلاَ جَمِيعًا أَوْ يَتَعَطَّلاَ جَمِيعًا، فَلَمْ يَكُنْ هَذَا غَرَرًا، وَعَلَى مِثْلِ هَذَا أُجِيزَتْ الشَّرِكَةُ فِي طَلَبِ اللُّؤْلُؤِ، أَحَدُهُمَا يَتَكَلَّفُ الْغَوْصَ، وَالْآخَرُ يَقْذِفُ أَوْ يُمْسِكُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَتْ الْأُجْرَةُ سَوَاءً.

ثَانِيهَا: أَنْ يَتَّحِدَ الْمَكَانُ وَالْعِلَّةُ فِيهِ كَالْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَنْفُذَ أَحَدُ الْمَكَانَيْنِ دُونَ الْآخَرِ، وَأَجَازَ فِي الْعُتْبِيَّةِ كَوْنَهُمَا فِي مَكَانَيْنِ إِذَا اتَّحَدَتْ الصَّنْعَةُ.

ثَالِثُهَا: أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الصَّنْعَةِ أَوْ يَتَقَارَبَا، وَإِلَّا فَلاَ تَجُوزُ الشَّرِكَةُ إِلَّا عَلَى قَدْرِ الْعَمَلِ، كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَعْمَلُ قَدْرَ الْآخَرِ مَرَّتَيْنِ، وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى الثُّلُثَيْنِ وَالثُّلُثِ.

رَابِعُهَا: أَنْ يَكُونَ فِي اشْتِرَاكِهِمَا تَعَاوُنٌ، فَإِنْ اشْتَرَكُوا عَلَى أَنْ يَعْمَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى حِدَةٍ فَهُوَ مَنْ الْغَرَرِ الْبَيِّنِ.

---

(١) جامع الأمهات ص ٣٩٥.

خَامِسُهَا: أَنْ تَكُونَ قِسْمَتُهَا عَلَى قَدْرِ عَمَلِهِمَا. انْتَهَى بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ.

وَلَمْ يَذْكُرْ النَّاظِمُ مِنْ هَذِهِ الشُّرُوطِ إِلَّا اتِّحَادَ الصَّنْعَةِ وَالمَحَلِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(فَرْعٌ) قَالَ الْبُرْزُلِيُّ: سُئِلَ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْ حَمَّالَيْنِ اشْتَرَكَا فِي أُجْرَةِ مَا يَحْمِلانِهِ، فَحَلَفَ أَحَدُهُمَا لَا يَحْمِلُ لِفُلَانٍ شَيْئًا، فَحَمَلَ لَهُ صَاحِبُهُ وَحَمَلَ هُوَ لِغَيْرِهِ وَاقْتَسَمَا الْأُجْرَةَ، فَأَجَابَ: الشَّرِكَةُ فَاسِدَةٌ وَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ. اهـ.

(تَنْبِيهٌ) تَقَدَّمَ فِي الشَّرْطِ الْأَوَّلِ مِنْ كَلَامِ التَّوْضِيحِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ الذَّكِيِّ، أَنَّ اشْتِرَاكَ قَارِئٍ وَحَاسِبٍ مِنْ الِاشْتِرَاكِ فِي الصَّنْعَتَيْنِ المُتَلَازِمَتَيْنِ، وَإِنَّمَا يَظْهَرُ ذَلِكَ لَهُ إِذَا عَنَى اشْتِرَاكَ فَقِيهٍ وَفَرْضِيٍّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَالَ مُقَيِّدُ هَذَا الشَّرْحِ -عَفَا اللهُ عَنْهُ وَأَعَانَهُ عَلَى تَمَامِهِ وَتَلْخِيصِهِ-: وَجَدْت بِخَطِّ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ فِي الطُّرَّةِ مَا نَصُّهُ: وَجَدْت بِخَطِّ الْإِمَامِ الْقَوِيِّ مَنْ أَبُو عَبْدِ اللهِ الذَّكِيُّ؟ اهـ. ثُمَّ وَجَدْت لِبَعْضِهِمْ مَا نَصُّهُ: أَبُو عَبْدِ اللهِ الذَّكِيُّ هُوَ أَبُو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدِ بْنِ فَرَجٍ المُشَاوِرُ عُرِفَ بِالذَّكِيِّ، صَقَلِّيُّ الْأَصْلِ، وَسَكَنَ قَلْعَةَ بَنِي حَمَّادٍ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى المَشْرِقِ فَدَخَلَ الْعِرَاقَ وَسَكَنَ أَصْبَهَانَ إِلَى أَنْ مَاتَ بِهَا وَعَدُّوهُ فِيهِمْ، وَكَانَ فَقِيهًا مُتَقَدِّمًا فِي عِلْمِ المَذْهَبِ وَاللِّسَانِ، مُفْتِيًا فِي عُلُومِ الْقُرْآنِ، حَافِظًا مُدْرِكًا نَبِيلاً وَسَائِرِ المَعَارِفِ، أَخَذَ عَنْ شُيُوخِ بَلَدِهِ، وَصَحِبَ السُّيُورِيَّ وَغَيْرَهُ وَكَانَ الْبِيرِيُّ يَقُولُ: هُوَ أَحْفَظُ مَنْ لَقِيتُ. قِيلَ لَهُ تَقُولُ: هَذَا وَقَدْ لَقِيتَ أَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَأَبَا عِمْرَانَ الْفَاسِيَّ؟ فَقَالَ: هُوَ أَحْفَظُ مَنْ رَأَيْت. اهـ.

وَحَـــاضِرٌ يَأْخُـــذُ فَائِـــدًا عَـــرَضْ ... فِي غَيْبَـــةٍ فَـــوْقَ ثَـــلاَثٍ أَوْ مَـــرَضْ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا غَابَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي شَرِكَةِ الْعَمَلِ أَوْ مَرِضَ، فَإِنْ كَانَتْ غَيْبَتُهُ أَوْ مَرَضُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَمَا دُونَ، فَإِنَّ ذَلِكَ الَّذِي يَحْصُلُ لِلْحَاضِرِ الصَّحِيحِ فِي غَيْبَةِ شَرِيكِهِ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ لِخِفَّةِ الْأَمْرِ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ اخْتَصَّ بِهِ عَامِلُهُ الْحَاضِرُ الصَّحِيحُ.

قَالَ فِي المُدَوَّنَةِ: إِذَا مَرِضَ أَحَدُ شَرِيكَيْ الصَّنْعَةِ أَوْ غَابَ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ فَعَمِلَ صَاحِبُهُ فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ جَائِزٌ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ إِلَّا مَا تَفَاحَشَ مِنْ ذَلِكَ وَطَالَ، فَإِنَّ الْعَامِلَ إِنْ أَحَبَّ أَنْ يُعْطِيَ لِصَاحِبِهِ نِصْفَ مَا عَمِلَ جَازَ إِذَا لَمْ يَعْقِدَا فِي أَصْلِ الشَّرِكَةِ

أَنَّ مَنْ مَرِضَ مِنْهُمَا أَوْ غَابَ غَيْبَةً بَعِيدَةً، فَمَا عَمَلُ الْآخَرِ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ عَقَدَا عَلَى هَذَا لَمْ تَجُزْ الشَّرِكَةُ، فَإِنْ يَزُلْ كَانَ مَا اجْتَمَعَ فِيهِ مَنْ الْعَمَلِ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ عَمَلِهِمَا، وَمَا انْفَرَدَ بِهِ أَحَدُهُمَا لَهُ خَاصَّةً ابْنُ يُونُسَ يُرِيدُ قَلَّ أَوْ كَثُرَ. اهـ.

(فَرْعٌ) وَأَمَّا شَرِيكُ الْمَالِ إِذَا غَابَ، فَلِشَرِيكِهِ الْحَاضِرِ نِصْفُ أَجْرِهِ عَلَى صَاحِبِهِ الَّذِي غَابَ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ إِنَّمَا جَرَّهُ الْمَالُ.

وَمَـــنْ لَـــهُ تَحَـــرُّفٌ إِنْ عَمِلَـــهُ ‏ ‏ ‏ ‏ فِي غَـــيْرِ وَقْـــتِ تَجْـــرِهِ الْفَائِـــدُ لَـــهْ

يَعْنِي أَنَّ أَحَد الشَّرِيكَيْنِ إِذَا كَانَتْ لَهُ حِرْفَةٌ وَصَنْعَةٌ، فَعَمِلَهَا فِي غَيْرِ وَقْتِ التِّجَارَةِ، فَإِنَّ مَا يَسْتَفِيدُ مِنْ ذَلِكَ لَهُ وَحْدَهُ دُونَ شَرِيكِهِ، فَفِي نَوَازِلِ ابْنِ رُشْدٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ الشَّرِيكَيْنِ فِي التِّجَارَةِ إِذَا أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَصْنَعَ لِنَفْسِهِ صَنْعَةً أُخْرَى فِي الْأَوْقَاتِ الَّتِي لَا يَعْمَلُ فِيهَا شَيْئًا، فَأَجَابَ بِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَعْمَلَ لِنَفْسِهِ مَا شَاءَ فِي الْأَوْقَاتِ الَّتِي لَا يَشْتَغِلُ فِيهَا بِالتِّجَارَةِ، وَلَا كَلَامَ لِشَرِيكِهِ فِي ذَلِكَ. اهـ.

فصل في القراض

ابْنُ الْحَاجِبِ: الْقِرَاضُ إجَارَةٌ عَلَى التَّجْرِ فِي مَالٍ بِجُزْءٍ مَنْ رِبْحِهِ[١].

التَّوْضِيحُ: الِاخْتِلَافُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي جَوَازِهِ، وَهُوَ مُسْتَثْنًى مِنْ الْإِجَارَةِ الْمَجْهُولَةِ وَمِنْ سَلَفٍ جَرَّ مَنْفَعَةً، وَلَهُ اسْمَانِ الْقِرَاضُ وَالْمُضَارَبَةُ، فَالْإِجَارَةُ جِنْسٌ، وَأَخْرَجَ بِالتَّجْرِ الْإِجَارَةَ عَلَى غَيْرِهِ. وَقَوْلُهُ: بِجُزْءٍ. أَيْ مُشَاعٍ، فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ: لَكَ مِنْ الرِّبْحِ دِرْهَمٌ أَوْ نَحْوَهُ. وَأَوْرَدَ: عَلَيْهِ أَنَّهُ غَيْرُ مَانِعٍ وَغَيْرُ جَامِعٍ، أَمَّا عَدَمُ مَنْعِهِ فَإِنَّ الْقِرَاضَ لَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ، فَلَوْ قَالَ: آجَرْتُك عَلَى التَّجْرِ فِي هَذَا الْمَالِ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ صَدَقَ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَلَيْسَ بِقِرَاضٍ، وَأَيْضًا لَوْ آجَرَهُ عَلَى التَّجْرِ إلَى أَجَلٍ أَوْ قَارَضَهُ بِعُرُوضٍ لَمْ يَكُنْ قِرَاضًا صَحِيحًا، وَأَمَّا عَدَمُ جَمْعِهِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْقِرَاضُ عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ كُلَّهُ لِغَيْرِهِمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا، وَهُوَ غَيْرُ دَاخِلٍ فِي تَعْرِيفِهِ.

وَأُجِيبَ عَنْ عَدَمِ مَنْعِهِ بِأَنَّ حَقِيقَةَ الْقِرَاضِ مَا ذَكَرَهُ، وَكَوْنُهُ لَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ شَرْطٌ فِي الصِّيغَةِ، وَكَذَا كَوْنُهُ لَا يَكُونُ إلَى أَجَلٍ شَرْطٌ فِي الْعَمَلِ، وَكَذَا كَوْنُهُ لَا يَكُونُ بِعَرْضٍ شَرْطٍ فِي الْمَالِ، وَالشَّرْطُ لَا يَتَوَقَّفُ تَصَوُّرُ الْمَاهِيَّةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ عَنْهَا وَعَنْ عَدَمِ جَمْعِهِ، بِأَنَّ الصُّورَةَ الْمُعْتَرَضَ بِهَا إنَّمَا هِيَ مِنْ بَابِ التَّبَرُّعَاتِ، وَإِطْلَاقُ الْقِرَاضِ عَلَيْهَا مَجَازٌ. اهـ.

وَعَرَّفَهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ: تَمْكِينُ مَالٍ لِمَنْ يَتَّجِرُ بِهِ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ لَا بِلَفْظِ إجَارَةٍ.

إعْطَاءُ مَالٍ مَنْ بِهِ يُتَاجِرُ	لِيَسْتَفِيدَ دَافِعٌ وَتَاجِرُ
مِمَّا يُفَادُ فِيهِ جُزْءًا يُعْلَمُ	هُوَ الْقِرَاضُ وَبِفِعْلٍ يَلْزَمُ

يَعْنِي أَنَّ الْقِرَاضَ هُوَ إعْطَاءُ مَالٍ لِمَنْ يَتَّجِرُ بِهِ لِيَسْتَفِيدَ كُلٌّ مِنْ دَافِعِهِ، وَهُوَ رَبُّهُ وَالْعَامِلُ الَّذِي يَتَّجِرُ بِهِ مِمَّا يُسْتَفَادُ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ، وَيَرْبَحُ فِيهِ جُزْءًا مَعْلُومًا كَنِصْفِ الرِّبْحِ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَوْ الثُّلُثَانِ لِرَبِّ الْمَالِ وَالثُّلُثُ لِلْعَامِلِ أَوْ بِالْعَكْسِ. فَـ«إعْطَاءُ» مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ جُمْلَةُ «هُوَ الْقِرَاضُ» وَ«إعْطَاءُ» مَصْدَرٌ أُضِيفَ إلَى الْمَفْعُولِ الْأَوَّلِ وَهُوَ «مَالُ» وَكَمَّلَ بِالثَّانِي وَهُوَ «مَنْ»، وَمِمَّا يُفَادُ يَتَعَلَّقُ بِـ«يَسْتَفِيدُ» وَ«يُفَادُ» بِمَعْنَى يَرْبَحُ، أَوْ فِي بِمَعْنَى مِنْ أَيْ يُفَادَ مِنْهُ، وَ«جُزْءًا» مَفْعُولٌ بِيَسْتَفِيدُ، وَجُمْلَةُ «يُعْلَمُ» صِفَةٌ لِجُزْءًا.

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٢٣.

قَالَ فِي المَعُونَةِ: وَصِفَةُ الْقِرَاضِ أَنْ يَدْفَعَ الرَّجُلُ مَالًا إِلَى غَيْرِهِ لِيَتَّجِرَ فِيهِ وَيُشْتَرَى وَيَبِيعُ وَيُسْتَغْنَى مِنْ فَضْلِ اللهِ تَعَالَى، وَيَكُونُ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى جُزْءٍ يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ.

قَالَ اللَّخْمِيّ: الْقِرَاضُ جَعَالَةٌ، فَلاَ يَلْزَمُ بِالْقَبْضِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَبلَ الْعَمَلَ بِالْخِيَارِ، فَإِذَا عَمِلَ وَشَغَلَ المَالَ ارْتَفَعَ الْخِيَارُ، وَلَمْ يَكُنْ لِصَاحِبِ المَالِ أَنْ يَأْخُذَهُ وَلَا لِلْعَامِلِ أَنْ يَرُدَّهُ حَتَّى يَنِضَّ.

وَفِي المُقَرِّبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَسَأَلْت مَالِكًا عَنْ رَبِّ المَالِ يُرِيدُ أَنْ يَسْتَرْجِعَهُ مِنْ الْعَامِلِ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ المَالُ عَلَى حَالِهِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ قَدْ اشْتَرَى بِهِ أَوْ خَرَجَ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَقَوْلُ النَّاظِمِ «وَبِفِعْلٍ يَلْزَمُ». يَشْمَلُ هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ المَنْصُوصَ عَلَيْهِمَا فِي المُدَوَّنَةِ مِنْ الِاشْتِرَاءِ بِمَالِ الْقِرَاضِ وَالْخُرُوجِ بِهِ؛ لِأَنَّ الِاشْتِرَاءَ وَالْخُرُوجَ كِلَيْهِمَا فِعْلٌ. اهـ.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: وَلَا يَلْزَمُ الْقِرَاضُ إِلَّا بِالْعَمَلِ. اهـ.

وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الْجُعْلِ أَنَّ الْقِرَاضَ مِنْ الْعُقُودِ الَّتِي لَا تَلْزَمُ بِالْقَوْلِ بَلْ بِالْفِعْلِ.

وَالنَّقْدُ وَالْحُضُورُ وَالتَّعْيِينُ ... مِنْ شَرْطِهِ وَيُمْنَعُ التَّضْمِينُ

وَلَا يَسُوغُ جَعْلُهُ إِلَى أَجَلْ ... وَفَسْخُهُ مُسْتَوْجِبٌ إِذَا نَزَلْ

وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ شَيْءٍ يَنْفَرِدْ ... بِهِ مِنْ الرِّبْحِ وَإِنْ يَقَعْ يُرَدُّ

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللهُ: تَضَمَّنَتْ الْأَبْيَاتُ شُرُوطَ الْقِرَاضِ وَمَوَانِعِهِ، فَمِنْ شُرُوطِهِ النَّقْدُ الَّذِي هُوَ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ وَيُتَحَرَّزُ بِالنَّقْدِ مِنْ الْقِرَاضِ بِالْعُرُوضِ وَالطَّعَامِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ.

التَّوْضِيحُ: وَانْظُرْ هَلْ أَرَادَ بِالنَّقْدِ الدَّنَانِيرَ وَالدَّرَاهِمَ أَوْ مُطْلَقَ الْعَيْنِ وَهُوَ الْأَقْرَبُ؟اهـ.

وَعَلَى المُرَادِ الدَّنَانِيرَ وَالدَّرَاهِمَ أُقْتُصِرَ فِي المُخْتَصَرِ لِقَوْلِهِ: فِي نَقْدٍ مَضْرُوبٍ. أَيْ مَسْكُوكٍ وَمِنْ شَرْطِهِ الْحُضُورُ، وَيُتَحَرَّزُ بِهِ مِنْ الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ، فَإِنَّ الْقِرَاضَ بِهِ لَا يَجُوزُ، وَمِنْ شَرْطِهِ التَّعْيِينُ وَيُتَحَرَّزُ بِهِ مِنْ مِثْلِ الْجُزَافِ فِي صُرَّةٍ مِنْ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ لَا يُعْلَمُ

قَدْرُهَا؛ لِأَنَّ جَهْلَ رَأْسِ المَالِ يُؤَدِّي إِلَى جَهْلِ الرِّبْحِ وَمِنْ مَوَانِعِهِ التَّضْمِينُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى الْأَمَانَةِ، وَأَنْ يُضْرَبَ فِيهِ أَجَلٌ لِمُنَافَاةِ الْأَجَلِ لِوَصْفِهِ، فَإِنْ ضُرِبَ فِيهِ أَجَلٌ فَإِنَّهُ يُفْسَخُ، وَأَنْ يُشْتَرَطَ فِيهِ شَيْءٌ يَنْفَرِدُ بِهِ الْعَامِلُ أَوْ رَبُّ المَالِ مِنَ الرِّبْحِ، فَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يُرَدُّ، وَقَدْ سَبَقَ مِثْلُ ذَلِكَ فِي المُسَاقَاةِ.

فَفِي النَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ مُحَمَّد قَالَ مَالِكٌ: لَا يَصْلُحُ الْقِرَاضُ بِغَيْرِ الْعَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُونًا لِمَا يُخَافُ مَنْ تَغَيُّرِ سِعْرِهِ عِنْدَ المُفَاصَلَةِ، وَفِيهَا أَيْضًا مِنْ كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ وَمُحَمَّدٍ: وَإِذَا قَالَ فِي الْعُرُوضِ خُذْهُ قِرَاضًا أَوْ بِعْهُ وَاعْمَلْ بِهِ قِرَاضًا فَهُوَ سَوَاءٌ، وَلَهُ أَجْرُهُ فِي الْبَيْعِ وَالتَّقَاضِي، وَعَلَى قِرَاضِ مِثْلِهِ فِي الثَّمَنِ. وَفِيهَا مِنْ كِتَابِ مُحَمَّد: قَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ دَيْنًا لَهُ فِي ذِمَّتِهِ قِرَاضًا، وَكَذَلِكَ لَوْ أَحْضَرَهُ، فَقَالَ: خُذْهُ قِرَاضًا لَمْ يَجُزْ حَتَّى يَقْبِضَهُ، فَإِنْ نَزَلَ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَأْسُ مَالِهِ. وَقَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّة مِنْ رِوَايَةِ سَحْنُونٍ.

وَفِي الْوَثَائِقِ المَجْمُوعَةِ: وَلَا يَجُوزُ الْقِرَاضُ المُبْهَمُ إِذَا لَمْ يُسَمِّ حِصَّةَ الْعَامِلِ مِنْ الرِّبْحِ، وَلَا يَجُوزُ الْقِرَاضُ إِلَى أَجَلٍ، وَلَا يَجُوزُ الْقِرَاضُ بِالضَّمَانِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ أَخَذَ مَالًا قِرَاضًا عَلَى أَنَّ لِرَبِّ المَالِ دِرْهَمًا مِنْ الرِّبْحِ وَمَا بَقِيَ بَعْدَهُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا وَعَمِلَ عَلَى ذَلِكَ فَرَبِحَ أَوْ وَضَعَ، فَإِنَّ الرِّبْحَ لِرَبِّ المَالِ وَالنُّقْصَانَ عَلَيْهِ، وَيَكُونُ لِعَامِلٍ أَجْرٌ مِثْلُهُ. اهـ كَلَامُ الشَّارِحِ[1].

وَإِنَّمَا مُنِعَ اشْتِرَاطُ دِرْهَمٍ مَثَلاً مِنْ الرِّبْحِ لِرَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّ المَطْلُوبَ أَنَّ الْجُزْءَ مِنْ الرِّبْحِ الَّذِي يَكُونُ لِلْعَامِلِ يَكُونُ مَعْلُومَ النِّسْبَةِ مَنْ الرِّبْحِ كَنِصْفِهِ أَوْ ثُمُنِهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَإِذَا عُيِّنَ كَدِرْهَمٍ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ فَقَدْ لَا يَحْصُلُ مِنْ الرِّبْحِ إِلَّا قَدْرُ ذَلِكَ، فَيَذْهَبُ عَمَلُ الْعَامِلِ مَجَّانًا، وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ الْأَبْيَاتِ أَنَّ الشُّرُوطَ ثَلَاثَةٌ: النَّقْدُ وَالْحُضُورُ وَالتَّعْيِينُ، وَأَنَّ المَوَانِعَ ثَلَاثَةٌ: الضَّمَانُ وَالْأَجَلُ وَاشْتِرَاطُ شَيْءٍ يَنْفَرِدُ بِهِ الْعَامِلُ مِنْ الرِّبْحِ، وَالضَّابِطُ فِي مِثْلِ هَذَا أَنَّ مَا يُطْلَبُ وُجُودُهُ هُوَ شُرُوطٌ، وَمَا يُطْلَبُ نَفْيُهُ وَعَدَمُهُ هُوَ مَانِعٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيهٌ) تَقَدَّمَ أَنَّه لَا يَجُوزُ الْقِرَاضُ بِالضَّمَانِ، أَيْ بِاشْتِرَاطِهِ عَلَى الْعَامِلِ، وَأَمَّا إِنْ تَطَوَّعَ

---

(١) المدونة ١/ ٣٢٩.

بِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ فَفِي لُزُومِهِ رَأْيَانِ لِلشُّيُوخِ بِاللُّزُومِ وَعَدَمِهِ، أُنْظُرْ إِيضَاحَ الْمَسَالِكِ لِسَيِّدِي أَحْمَدَ الْوَنْشَرِيسِيِّ فِي التَّنْبِيهِ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي قَاعِدَةِ: اشْتِرَاطِ مَا يُوجِبُ الْحُكْمَ خِلاَفُهُ مِمَّا لَا يَقْتَضِي فَسَادًا، هَلْ يُعْتَبَرُ أَوْ لَا يُعْتَبَرُ؟ وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ صَاحِبُ الْمَنْهَجِ الْمُنْتَخَبِ بِقَوْلِهِ فِي الْقَاعِدَةِ الْمَذْكُورَةِ:

خَلاَ تَبَرُّعٍ بُعَيْدَ الْعَقْدِ ... وَأُلْزِمَ الْقِرَاضَ بَعْدَ الْقَيْدِ

وَالْقَوْلُ قَوْلُ عَامِلٍ أَنْ يُخْتَلَفْ ... فِي جُزْءِ الْقِرَاضِ أَوْ حَالِ التَّلَفْ

كَذَاكَ فِي ادِّعَائِهِ الْخَسَارَهْ ... وَكَوْنِهِ قِرَاضًا أَوْ إِجَارَهْ

اشْتَمَلَ الْبَيْتَانِ عَلَى ثَلاَثِ مَسَائِلَ الْقَوْلُ فِيهَا قَوْلُ الْعَامِلِ عَلَى خِلاَفٍ فِي يَمِينِهِ:

الْأُولَى: إِذَا اخْتَلَفَ رَبُّ الْمَالِ وَالْعَامِلِ فِي قِسْمَةِ جُزْءِ الرِّبْحِ، فَقَالَ الْعَامِلُ أَنْصَافًا بَيْنَهُمَا، وَقَالَ رَبُّ الْمَالِ لِلْعَامِلِ الثُّلُثُ وَلَهُ الثُّلُثَانِ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ.

الثَّانِيَةُ: إِذَا اخْتَلَفَا فِي التَّلَفِ وَالْخَسَارَةِ فَادَّعَاهُ الْعَامِلُ وَنَفَاهُ رَبُّ الْمَالِ.

الثَّالِثَةُ: إِذَا قَالَ أَحَدُهُمَا قِرَاضٌ، وَقَالَ الْآخَرُ بِضَاعَةٌ بِأَجْرٍ، وَتُتَصَوَّرُ دَعْوَى الْقِرَاضِ وَالْإِجَارَةِ مِنْ كُلٍّ مِنْ رَبِّ الْمَالِ وَالْعَامِلِ بِحَسَبِ مَا يَلِيقُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

أَمَّا الْأُولَى: فَقَالَ اللَّخْمِيّ: إِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُزْءِ، أَيْ قَبْلَ الْعَمَلِ، فَقَالَ الْعَامِلُ: أَخَذْته عَلَى النِّصْفِ. وَقَالَ الْآخَرُ: عَلَى الثُّلُثِ. فَإِمَّا عَمِلَ أَوْ رَدَّهُ، فَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ الْعَمَلِ وَفِي الْمَالِ رِبْحٌ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْعَامِلِ إِذَا كَانَ الْمَالُ فِي يَدِهِ أَوْ سَلَّمَهُ عَلَى وَجْهِ الْإِيدَاعِ حَتَّى يَتَفَاصَلاَ فِيهِ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهُ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ لَيْسَ بِتَسْلِيمٍ، وَإِنْ سَلَّمَهُ لِيَتَصَرَّفَ فِيهِ رَبُّ الْمَالِ وَيَكُونُ جُزْءُ الْعَامِلِ سَلَفًا عِنْدَهُ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ رَبِّ الْمَالِ أَنَّهُ عَلَى الثُّلُثِ هُوَ عَلَى هَذَا، فَيُقَيَّدُ كَلاَمُ النَّاظِمِ بِمَا إِذَا كَانَ الِاخْتِلاَفُ بَعْدَ الْعَمَلِ وَالْمَالُ بِيَدِ الْعَامِلِ، أَوْ عِنْدَ أَمِينٍ.

وَزَادَ ابْنُ الْحَاجِبِ: كَوْنَ الْعَامِلِ ادَّعَى مَا يُشْبِهُ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ عَاطِفًا: وَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ فِي تَلَفِهِ[1]. وَفِي جُزْءِ الرِّبْحِ إِنْ ادَّعَى مُشَبَّهًا وَالْمَالُ بِيَدِهِ أَوْ وَدِيعَةٍ. وَإِنْ لِرَبِّهِ.

(١) مختصر خليل ص ٢٠٠.

وَأَمَّا الثَّانِيَةُ: فَقَالَ ابْنُ هِشَامٍ فِي الْمُفِيدِ: وَالْعَامِلُ مَقْبُولُ الْقَوْلِ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ ضَيَاعِ الْمَالِ وَذَهَابِهِ وَالْخَسَارَةِ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ كَذِبُهُ.

وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْعَامِلُ أَمِينٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي ضَيَاعِهِ وَخُسْرَانِهِ[(١)].

التَّوْضِيحُ: قَوْلُهُ: فِي ضَيَاعِهِ. أَيْ بِسَرِقَةٍ وَنَحْوِهَا، وَالضَّيَاعُ بِفَتْحِ الضَّادِ. قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ. قَوْلُهُ: وَخَسَارَتُهُ. قَيَّدَهُ اللَّخْمِيُّ بِأَنْ يَأْتِيَ بِمَا يُشْبِهُ وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِسُؤَالِ التُّجَّارِ فِي بَلَدِ السِّلَعِ، هَلْ يَخْسَرُ فِي مِثْلِ هَذَا الْمَالِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمُدَّةِ مَا ذَكَرَ؟ اهـ.

اللَّخْمِيّ: إِنْ اخْتَلَفَا فِي تَلَفِهِ، فَقَالَ الْعَامِلُ: ضَاعَ أَوْ سَقَطَ مِنِّي أَوْ سُرِقَ أَوْ غَرِقَ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ. كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَالْأَمِينُ مُصَدَّقٌ فِي أَمَانَتِهِ، مَأْمُونًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَأْمُونٍ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ رَضِيَهُ أَمِينًا، وَاخْتُلِفَ فِي يَمِينِهِ. اهـ[(٢)].

ابْنُ الْحَاجِبِ: اسْتِحْلَافُهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَيْمَانِ التُّهَمِ[(٣)].

وَأَمَّا الثَّانِيَةُ: فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَوْ قَالَ الْعَامِلُ: قِرَاضٌ. وَقَالَ رَبُّ الْمَالِ: بِضَاعَةٌ بِأَجْرٍ أَوْ بِالْعَكْسِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ[(٤)]. اُنْظُرْ التَّوْضِيحَ، فَفِي الْمَسْأَلَةِ تَفْصِيلٌ وَتَقْيِيدٌ يَنْبَغِي الْوُقُوفُ عَلَيْهِ.

الْمَوَّاق: وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ: إِنْ قَالَ الْعَامِلُ قِرَاضٌ، وَقَالَ رَبُّهُ: بَلْ أَبْضَعْتُكَ لِتَعْمَلَ بِهِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ مَعَ يَمِينِهِ. قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ الْقَرَوِيِّينَ: إِنْ كَانَ أَمْرُهُمْ أَنَّ لِلْبِضَاعَةِ أَجْرًا، فَالْأَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْعَامِلِ مَعَ يَمِينِهِ. اهـ[(٥)].

قَوْلُهُ: «فِي جُزْءِ الْقِرَاضِ». يُقْرَأُ بِضَمِّ الزَّايِ لِلْوَزْنِ، وَهُوَ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَيْ فِي جُزْءِ رِبْحِ الْقِرَاضِ.

(تَنْبِيهٌ) لَمْ يَذْكُرْ النَّاظِمُ حُكْمَ مَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الرَّدِّ فَقَالَ الْعَامِلُ: رَدَدْته لِرَبِّهِ. وَقَالَ رَبُّهُ: لَمْ يَرُدَّهُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي رَدِّهِ إِنْ كَانَ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ وَقِيلَ مُطْلَقًا[(٦)].

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٢٧.

(٢) التاج والإكليل ٥/ ٣٧٠.

(٣) جامع الأمهات ص ٤٢٧.

(٤) جامع الأمهات ص ٤٢٧.

(٥) التاج والإكليل ٥/ ٣٧٠.

(٦) جامع الأمهات ص ٤٢٧.

التَّوْضِيحُ: حَاصِلُهُ أَنَّهُ اتُّفِقَ عَلَى أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ إِذَا قَبَضَهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَاخْتُلِفَ إِذْ قَبَضَهُ بِهَا عَلَى قَوْلَيْنِ المَشْهُورُ مِنْهُمَا أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ وَقِيلَ يُقْبَلُ. اهـ.

وَقَالَ فِي مُخْتَصَرِهِ فِي هَذِهِ المَسَائِلِ: وَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ فِي تَلَفِهِ وَخُسْرِهِ وَرَدِّهِ إِنْ قَبَضَ بِلاَ بَيِّنَةٍ أَوْ قَالَ قِرَاضٌ، وَرَبُّهُ بِضَاعَةٌ بِأَجْرٍ وَعَكْسُهُ[١].

وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ فِي غَيْرِ السَّفَرْ نَفَقَةٌ وَالتَّرْكُ شَرْطٌ لَا يُقَرْ

يَعْنِي أَنَّ عَامِلَ الْقِرَاضِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُنْفِقَ مِنْهُ مَا دَامَ مُقِيمًا فِي أَهْلِهِ غَيْرَ مُسَافِرٍ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ سَافَرَ فَلَهُ أَنْ يُنْفِقَ مِنْهُ فِي طَعَامِهِ وَكِسْوَتِهِ لَكِنْ بِالمَعْرُوفِ مَعَ كَوْنِ المَالِ يَحْمِلُ ذَلِكَ، فَإِنْ شَرَطَ رَبُّ المَالِ عَلَى الْعَامِلِ أَنْ لَا يُنْفِقَ مِنْهُ فِي حَالِ السَّفَرِ، فَإِنَّ هَذَا الشَّرْطَ لَا يَجُوزُ، وَلَا يُقَرُّ الْقِرَاضَ عَلَيْهِ، فَقَوْلُهُ: «وَالتَّرْكُ شَرْطٌ». هُوَ رَاجِعٌ لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «فِي غَيْرِ السَّفَرِ». أَيْ: وَأَمَّا السَّفَرُ فَلَهُ أَنْ يُنْفِقَ مِنْهُ، فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُنْفِقَ لَمْ يُقَرَّ.

قَالَ فِي المُقَرَّبِ: وَنَفَقَتُهُ فِي سَفَرِهِ فِي طَعَامِهِ وَكِسْوَتِهِ فِي المَالِ بِالمَعْرُوفِ إِذَا كَانَ المَالُ يَحْمِلُ ذَلِكَ، وَلَا نَفَقَةَ مَا دَامَ مُقِيمًا فِي أَهْلِهِ.

وَفِي النَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ المَوَّازِ: قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ شَرَطَ عَلَى الْعَامِلِ أَنْ لَا يُنْفِقَ فِي سَفَرِهِ لَمْ يَجُزْ.

قَالَ الشَّارِحُ: لَمْ يَفْتَقِرْ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ إِلَى تَقْيِيدِ كَوْنِ المَالِ مِمَّا يَحْمِلُ النَّفَقَةَ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي المُدَوَّنَةِ؛ لِجَرَيَانِ عَادَةِ الْعُقَلاَءِ أَنَّ المَالَ الْقَلِيلَ لَا يُسَافَرُ بِهِ، فَلاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْقِرَاضُ عَلَى هَذَا إِمَّا كَثِيرًا يَتَأَتَّى بِهِ السَّفَرُ وَإِمَّا قَلِيلاً وَمَعَهُ غَيْرُهُ، وَحَتَّى يَتَأَتَّى السَّفَرُ بِالمَالَيْنِ، وَفِي كِلْتَا الصُّورَتَيْنِ يَجِبُ النَّفَقَةُ لِلْعَامِلِ فِي مَالِ الْقِرَاضِ، إِمَّا خَالِصَةً مِنْ الْكَثِيرِ، وَإِمَّا مَفْضُوضَةً عَلَى الْقَلِيلِ مَعَ غَيْرِهِ. اهـ.

ابْنُ الحَاجِبِ: وَلِلْعَامِلِ نَفَقَتُهُ فِي السَّفَرِ وَفِي إِقَامَتِهِ بِغَيْرِ وَطَنِهِ لِلْمَالِ فِي المَالِ بِالمَعْرُوفِ[٢].

التَّوْضِيحُ: وَاحْتُرِزَ بِغَيْرِ وَطَنِهِ مِمَّا لَوْ أَقَامَ بِوَطَنِهِ، فَإِنَّهُ لَا نَفَقَةَ لَهُ، وَهَكَذَا فِي المُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا، قَوْلُهُ: فِي المَالِ. أَيْ لَا فِي ذِمَّةِ رَبِّ المَالِ، فَلِهَذَا لَوْ أَنْفَقَ الْعَامِلُ فِي سَفَرِهِ مِنْ مَالِ

---

(١) مختصر خليل ص ٢٠٠.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٢٥.

نَفْسِهِ، ثُمَّ هَلَكَ مَالُ الْقِرَاضِ؛ لَمْ يَلْزَمْ رَبَّ المَالِ شَيْءٌ، وَكَذَا إِذَا زَادَ مَا أَنْفَقَهُ عَلَى مَجْمُوعِ المَالِ لَمْ يَرْجِعْ بِالزَّائِدِ، وَهَكَذَا فِي المُدَوَّنَةِ.

وَقَوْلُهُ: بِالمَعْرُوفِ. أَيْ مِنْ غَيْرِ سَرَفٍ فِي طَعَامِهِ وَشَرَابِهِ وَرُكُوبِهِ وَمَسْكَنِهِ.

أَشْهَب عَنْ مَالِكٍ: وَحِجَامَتِهِ وَحَمَّامِهِ. قَالُوا: وَلَيْسَ لَهُ دَوَاءٌ.

وَقَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ: لِلْمَالِ. يَتَعَلَّقُ بِإِقَامَتِهِ، أَيْ إِنَّمَا لَهُ النَّفَقَةُ فِي إِقَامَتِهِ بِغَيْرِ وَطَنِهِ إِنْ كَانَتْ إِقَامَتُهُ لِأَجْلِ المَالِ إِمَّا لِحَاجَةٍ لَهُ فَلاَ نَفَقَةَ لَهُ، وَقَوْلُهُ: فِي المَالِ يَتَعَلَّقُ بِنَفَقَتِهِ.

ثُمَّ قَالَ: مِقْدَارُ النَّفَقَةِ إِذَا أَشْبَهَ ذَلِكَ نَفَقَةَ مِثْلِهِ.

قَالَ فِي المُدَوَّنَةِ: ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَهُ الْكِسْوَةُ فِي بَعِيدِهِ لَا فِي قَرِيبٍ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِلَّا أَنْ يَطُولَ، وَأَمَّا المَالُ الْقَلِيلُ فَلاَ نَفَقَةَ فِيهِ وَلَا كِسْوَةَ. اهـ[1].

وَعِنْدَمَا مَاتَ وَلَا أَمِينَ فِي ... وُرَّاثِهِ وَلَا أَتَوْا بِالْخَلَفِ

رُدَّ إِلَى صَاحِبِهِ المَالُ وَلَا ... شَيْءَ مِنْ الرِّبْحِ لِمَنْ قَدْ عَمِلاَ

وَهُوَ إِذَا أَوْصَى بِهِ مُصَدَّقُ ... فِي صِحَّةٍ أَوْ مَرَضٍ يُسْتَوْثَقُ

يَعْنِي إِذَا مَاتَ عَامِلُ الْقِرَاضِ وَلَيْسَ فِي وَرَثَتِهِ أَمِينٌ يُكْمِلُ عَمَلَهُ وَلَا أَتَى وَرَثَتُهُ بِخُلْفٍ مِنْهُ لِذَلِكَ أَمِينٍ، فَإِنَّ المَالَ يُرَدُّ إِلَى رَبِّهِ، وَلَا شَيْءَ لِوَرَثَتِهِ مِنْ الرِّبْحِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ.

ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الثَّالِثِ أَنَّ الْعَامِلَ إِذَا أَوْصَى أَنَّ بِيَدِهِ قِرَاضًا لِفُلاَنٍ ثُمَّ مَاتَ، فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ فِي ذَلِكَ، وَيُخْرَجُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، سَوَاءٌ أَوْصَى بِهِ فِي حَالِ الصِّحَّةِ أَوْ المَرَضِ.

قَالَ فِي المُقَرَّبِ: قُلْت: فَإِنْ دَفَعْت إِلَى رَجُلَيْنِ مَالًا قِرَاضًا فَهَلَكَ الرَّجُلاَنِ وَقَدْ عَمِلاَ، فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ فِي الْعَامِلِ يَمُوتُ: إِنَّ وَرَثَتَهُ إِنْ كَانُوا مَأْمُونِينَ قِيلَ لَهُمْ تَقَاضَوْا هَذَا المَالَ، وَبِيعُوا مَا تَرَكَ صَاحِبُكُمْ، وَأَنْتُمْ عَلَى الرِّبْحِ الَّذِي كَانَ لَهُ، فَإِنْ كَانُوا غَيْرَ مَأْمُونِينَ فَأَتَوْا بِأَمِينٍ ثِقَةٍ كَانَ لَهُمْ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَأْتُوا بِأَمِينٍ ثِقَةٍ، أُسْلِمَ المَالُ دَيْنُهُ وَعَرْضُهُ إِلَى رَبِّ المَالِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْوَرَثَةِ مِنْ الرِّبْحِ قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ، فَالَّذِي سَأَلْت عَنْهُ يُقَالُ: لِوَرَثَةِ المَيِّتِ مِنْهُمَا مَا قِيلَ لِوَرَثَةِ هَذَا.

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٢٥.

وَزَادَ اللَّخْمِيّ بَعْدَ قَوْلِهِ: إِنَّ وَرَثَتَهُ إِنْ كَانُوا مَأْمُونِينَ. وَمِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَى الْعَمَلِ وَلَمْ يُلْزِمْ الْوَرَثَةَ أَنْ يَسْتَأْجِرُوا مِنْ مَالِ المَيِّتِ مَنْ يُتِمُّ الْعَمَلَ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِي الْقِرَاضِ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الْعَامِلِ وَلَيْسَ فِي الذِّمَّةِ.

وَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ حِينَ سُلِّمَ جَرَى عَلَى قَوْلَيْنِ، فَقَالَ مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ: لَا شَيْءَ لِوَرَثَتِهِ فِيهِ. وَقَالَ فِي الْجُعْلِ: عَلَى حَفْرِ بِئْرٍ يَكُونُ لِلأَوَّلِ بِقَدْرِ مَا انْتَفَعَ بِهِ مِنْ عَمَلِهِ، وَهَذَا اخْتِلَافُ قَوْلٍ. انْتَهَى بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ.

وَقَدْ اسْتَطْرَدَ الشَّارِحُ هُنَا حُكْم مَا إِذَا ادَّعَى الْوَرَثَةُ أَنَّهُمْ أُمَنَاءُ وَأَنْكَرَ ذَلِكَ رَبُّ المَالِ أَوْ جَهِلَهُ، وَهَلْ يُحْمَلُ النَّاسُ عَلَى الْأَمَانَةِ حَتَّى تَثْبُتَ الْخِيَانَةُ، أَوْ عَلَى عَدَمِهَا حَتَّى تَثْبُتَ الْأَمَانَةُ؟ فَرَاجِعْهُ إِنْ شِئْتَ.

(فَرْعٌ) ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَوْ مَاتَ رَبُّ المَالِ وَهُوَ عَيْنٌ، فَالْأَوْلَى أَنْ لَا يُحَرِّكَهُ، فَإِنْ حَرَّكَهُ فَعَلَى قِرَاضِهِ[1].

التَّوْضِيحُ: أُحْتُرِزَ بِالْعَيْنِ مِمَّا لَوْ شَغَلَهُ، فَإِنَّهُ يَتَمَادَى عَلَى الْعَمَلِ، وَقَيَّدَ ابْنُ يُونُسَ المَسْأَلَةَ بِمَا إِذَا كَانَ المَوْتُ وَالْعَامِلُ بِبَلَدِ رَبِّ المَالِ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ بِغَيْرِهِ أَوْ ظَعَنَ مِنْهُ فَلَهُ الْعَمَلُ، كَمَا لَوْ شَغَلَهُ، فَقَوْلُهُ: فَالْأَوْلَى. نَحْوَهُ فِي الْجَوَاهِرِ وَإِنَّمَا فِي المُدَوَّنَةِ، فَلاَ يُعْمَلُ بِصِيغَةِ النَّهْيِ وَظَاهِرُهُ المَنْعُ، وَعَلَى ذَلِكَ حَمَلَهَا اللَّخْمِيّ وَغَيْرُهُ.

اللَّخْمِيّ: فَإِنْ فَعَلَ بَعْدَ عِلْمِهِ ضُمِنَ تَجْرٌ لِنَفْسِهِ أَوْ لِلْقِرَاضِ، وَالرِّبْحُ لَهُ إِنْ تَجَرَ لِنَفْسِهِ وَإِلَّا فَلَهُمْ، وَيَخْتَلِفُ إِذَا تَجَرَ بَعْدَ المَوْتِ وَقَبْلَ الْعِلْمِ فَخَسِرَ، فَهَلْ يُضْمَنُ لِخَطَئِهِ عَلَى مَالِ الْوَارِثِ أَمْ لَا؛ لِأَنَّ لَهُ شُبْهَةَ الْأُذُنِ. اهـ.

وَقَوْلُهُ فِي التَّوْضِيحِ: وَقَيَّدَ ابْنُ يُونُسَ المَسْأَلَةَ. يَعْنِي مَسْأَلَةَ مَوْتِ رَبِّ المَالِ، وَالمَالُ عَيْنٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا قَوْلُ النَّاظِمِ: «وَهُوَ إِذَا أَوْصَى بِهِ مُصَدَّقٌ». فَقَالَ فِي النَّوَادِرِ عَنْ الْوَاضِحَةِ: مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ فِي الرَّجُلِ إِذَا أَقَرَّ عِنْدَ المَوْتِ بِقِرَاضٍ أَوْ وَدِيعَةٍ فَهُوَ مُصَدَّقٌ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ أَصْلَهَا فِي حَيَاتِهِ، كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، فَإِنْ عَيَّنَهَا فَرَبُّهَا أَحَقُّ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْهَا فَإِنَّهُ يُحَاصُّ بِهِ الْغُرَمَاءُ، وَأَمَّا إِنْ عَيَّنَهَا فِي التَّفْلِيس فَرَبُّهَا أَوْلَى بِهَا أَيْضًا، وَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ قَبْلَ ذَلِكَ

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٢٧.

بِبَيِّنَةٍ فِي قِرَاضٍ أَوْ وَدِيعَةٍ، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْهَا فِي التَّفْلِيسِ فَلاَ يُحَاصُّ بِهِ الْغُرَمَاءُ فِي قِرَاضٍ وَلَا وَدِيعَةٍ. اهـ. عَلَى نَقْلِ الشَّارِحِ.

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ هَلَكَ وَقِبَلُهُ وَدَائِعُ وَقِرَاضٌ لَمْ تُوجَدْ وَلَمْ يُوصِ بِشَيْءٍ، فَذَلِكَ فِي مَالِهِ، وَيُحَاصُّ بِهِ غُرَمَاؤُهُ.

الْمَوَّاق: وَانْظُرْ حَكَمُوا فِي مَالِ الْمَيِّتِ بِرَأْسِ مَالِ الْقِرَاضِ مَعَ احْتِمَالِ الضَّيَاعِ أَوْ الْخَسَارَةِ.

قَالَ الْبُرْزُلِيُّ: وَلَا يَقْضِي عَلَى التَّرِكَةِ بِالرِّبْحِ إِلَّا أَنْ يَتَحَقَّقَ[1].

وَأَجْرُ مِثْلٍ أَوْ قِرَاضُ مِثْلِ ... لِعَامِلٍ عِنْدَ فَسَادِ الْأَصْلِ

يَعْنِي أَنَّ الْقِرَاضَ إِذَا وَقَعَ فَاسِدًا يُرِيدُ وَفَاتَ بِالْعَمَلِ، فَإِنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ حِينَئِذٍ الرُّجُوعُ إِلَى أُجْرَةِ الْمِثْلِ أَوْ قِرَاضِ الْمِثْلِ، وَإِتْيَانِ النَّاظِمِ بِأَوْ الَّتِي لِلتَّخْيِيرِ مِمَّا يُؤَيِّدُ أَنَّهُ قَصَدَ قَوْلَ الْقَاضِي عَبْدِ الْوَهَّابِ وَنَصُّهُ: النَّظَرُ يَقْتَضِي أَنْ يُرَدَّ الْقِرَاضُ الْفَاسِدُ إِلَى أُجْرَةِ الْمِثْلِ، أَوْ إِلَى قِرَاضِ الْمِثْلِ جُمْلَةً مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، وَالتَّفْصِيلُ الَّذِي ذَكَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ اسْتِحْسَانٌ وَلَيْسَ بِقِيَاسٍ، قَالَ: وَالْفَرْقُ بَيْنَ إِجَارَةِ الْمِثْلِ وَقِرَاضِ الْمِثْلِ أَنَّ أُجْرَةَ الْمِثْلِ تَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ رَبِّ الْمَالِ، سَوَاءٌ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ أَوْ لَا، وَقِرَاضُ الْمِثْلِ يَتَعَلَّقُ بِالرِّبْحِ إِنْ كَانَ فِي الْمَالِ، فَيُنْظَرُ كَمْ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ حَظُّ هَذَا الْعَامِلِ مِنْهُ إِذَا نَزَعَ هَذَا الشَّرْطُ، فَمَا قِيلَ دُفِعَ إِلَيْهِ مِنْ الرِّبْحِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ أَوْ كَانَ وَضِيعَةً فَلاَ شَيْءَ لَهُ. اهـ عَلَى نَقْلِ الْمَوَّاق[2].

وَالَّذِي فِي ابْنِ الْحَاجِبِ أَنَّ الرُّجُوعَ لِأُجْرَةِ الْمِثْلِ قَوْلٌ وَلِقِرَاضِ الْمِثْلِ قَوْلٌ آخَرُ، وَكَانَ النَّاظِمُ عَلَى هَذَا اسْتَعْمَلَ «أَوْ» مَكَان قِيلَ، وَهُوَ كَثِيرٌ فِي كَلاَمِ الْفُقَهَاءِ، سِيَّمَا الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ فِي الرِّسَالَةِ، حَتَّى عُدَّتْ مَوَاضِعُهُ وَنُظِمَتْ وَجُعِلَتْ إِحْدَى تَرَاجِمِ نَظَائِرِ الرِّسَالَةِ، وَكَذَا وَقَعَ فِي كَلاَمِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ، إِلَّا أَنَّهُ قَلِيلٌ فِي كَلاَمِهِ كَقَوْلِهِ: وَلِمَنْ كَمُلَ عِتْقُهَا فِرَاقُ الْعَبْدِ فَقَطْ بِطَلْقَةٍ بَائِنَةٍ أَوْ اثْنَتَيْنِ[3].

وَفِي مَوَاضِعَ أُخَرَ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِذَا فَاتَ الْقِرَاضُ الْفَاسِدَ فَثَلاَثُ رِوَايَاتٍ:

---

(١) التاج والإكليل ٥/ ٣٧٠.

(٢) التاج والإكليل ٥/ ٣٦١.

(٣) مختصر خليل ص ١٠٤.

قِرَاضُ المِثْلِ، وَأُجْرَةُ المِثْلِ، ابْنُ الْقَاسِمِ: مَا فَسَدَ لِزِيَادَةِ أَحَدِهِمَا أَوْ لِشَرْطِ رَبِّ المَالِ مَا يُحْوِجُ إِلَى نَظَرِهِ فَأُجْرَةُ المِثْلِ وَمَا عَدَاهُ كَضَمَانِ المَالِ وَتَأْجِيلِهِ فَقِرَاضِ المِثْلِ، وَرَوَى فِي الْفَاسِدِ بِالضَّمَانِ لَهُ الْأَقَلُّ مِنْ قِرَاضِ المِثْلِ أَوْ المُسَمَّى(١).

التَّوْضِيحُ: قَوْلُهُ: قِرَاضُ المِثْلِ. هُوَ تَفْسِيرٌ لِلرِّوَايَةِ الْأُولَى وَهِيَ رِوَايَةُ أَشْهَبَ، وَبِهِ أَخَذَ هُوَ وَابْنُ المَاجِشُونِ. وَقَوْلُهُ: وَأُجْرَةُ المِثْلِ. تَفْسِيرٌ لِلرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ، وَمَنْشَأُ الخِلاَفِ فِيمَا فَسَدَ مِنْ الْعُقُودِ المُسْتَثْنَاةِ، هَلْ تُرَدُّ إِلَى صَحِيحِهَا فَيَجِبُ قِرَاضُ المِثْلِ أَوْ صَحِيحُ أَصْلُهَا فَتَجِبُ أُجْرَةُ المِثْلِ؛ لِأَنَّ الْقِرَاضَ مُسْتَثْنًى مِنْ الْإِجَارَةِ. اهـ.

وَفِي قَوْلِهِمْ: هَلْ تُرَدُّ إِلَى صَحِيحِهَا... إِلَخْ. بَحْثٌ وَجَوَابٌ. اُنْظُرْ التَّوْضِيحَ فِي بَابِ الْقِرَاضِ، قَالَ: وَالصَّوَابُ لَوْ قَالَ: إِلَى فَاسِدٍ أَصْلُهُ أَوْ إِلَى صَحِيحِ نَفْسِهِ.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: فِي قَوْلِ ابْنِ الحَاجِبِ المُتَقَدِّمِ قَرِيبًا: ابْنُ الْقَاسِمِ مَا فَسَدَ لِزِيَادَةِ أَحَدِهِمَا... إِلَخْ. يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الرِّوَايَةُ الثَّالِثَةُ. وَقَوْلُهُ: بَعْدَ ذَلِكَ وَرَوَى... إِلَخْ. رِوَايَةً رَابِعَةً، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ مُعْتَرِضًا. وَقَوْلُهُ: وَرَوَى هُوَ الرِّوَايَةَ الثَّالِثَةَ.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ مَا مَعْنَاهُ: إِنَّ عِبَارَةَ ابْنِ شَاسٍ فِي الْقَوْلِ الثَّالِثِ أَنَّ مِنْهُ مَا يُرَدُّ إِلَى قِرَاضِ المِثْلِ، وَمِنْهُ مَا يُرَدُّ إِلَى أُجْرَةِ المِثْلِ، ثُمَّ اُخْتُلِفَ فِي تَفْصِيلِ ذَلِكَ وَتَعْيِينِهِ عَلَى طُرُقِ الطَّرِيقَةِ الْأُولَى. اُنْظُرْ تَمَامَ كَلاَمِهِ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ المُقَرَّبِ أَنَّ الضَّابِطَ فِي ذَلِكَ أَنَّ كُلَّ زِيَادَةٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ اشْتَرَطَهَا أَحَدُ المُتَقَارِضَيْنِ هِيَ لِلْمَالِ، أَوْ دَاخِلَةٌ فِيهِ لَيْسَتْ خَارِجَةً عَنْهُ وَلَا خَالِصَةً لِمُشْتَرِطِهَا، فَيُرَدُّ فِيهِ إِلَى قِرَاضِ مِثْلِهِ، وَكُلُّ زِيَادَةٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ اشْتَرَطَهَا أَحَدُهُمَا لِنَفْسِهِ خَارِجَةٌ عَنْ المَالِ أَوْ خَالِصَةٌ اشْتَرَطَهَا، فَيُرَدُّ فِيهِ إِلَى أَجْرِ مِثْلِهِ، وَكُلُّ خَطَرٍ أَوْ غَرَرٍ وَتَعَامَلاَ عَلَيْهِ خَرَجَا بِهِ عَنْ سُنَّةِ الْقِرَاضِ الجَائِزِ، فَيُرَدُّ فِيهِ إِلَى أُجْرَةِ مِثْلِهِ، فَعَلَى هَذِهِ المَعَانِي الثَّلاَثَةِ يُجْرَى الْقِرَاضُ الْفَاسِدُ كُلُّهُ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْهُ، وَفِي هَذَا الْأَصْلِ تَنَازُعٌ. اهـ.

وَحَاصِلُ هَذَا الْقَوْلِ الثَّالِثِ أَنَّ مَا يَرْجِعُ فِيهِ لِأُجْرَةِ المِثْلِ أَوْ قِرَاضِ المِثْلِ مَحْصُورٌ بِالْحَدِّ وَمِنْ الشُّيُوخِ مَنْ حَصَرَ ذَلِكَ بِالْعَدِّ.

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٢٥ - ٤٢٦.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: ضَبَطَ عِيَاضٌ الصُّوَرَ الَّتِي فِيهَا قِرَاضُ المِثْلِ عَلَى مَذْهَبِ المُدَوَّنَةِ، وَعَدَّهَا تِسْعَةً وَمَا سِوَاهَا فَفِيهِ أُجْرَةُ المِثْلِ، وَالتِّسْعَةُ: الْقِرَاضُ بِالْعِوَضِ، وَالْقَرْضِ إِلَى أَجَلٍ، وَالْقِرَاضُ عَلَى الضَّمَانِ، وَالْقِرَاضُ بِجُزْءٍ مُبْهَمٍ، وَالْقِرَاضُ بِدَيْنٍ يَقْبِضُهُ المُقَارَضُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، وَالْقِرَاضُ عَلَى شِرْكٍ فِي المَالِ، وَالْقِرَاضُ عَلَى أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى إِلَّا سِلْعَةٌ كَذَا لِمَا لَا يَكْثُرُ وُجُودُهُ فَاشْتَرَى غَيْرَ مَا أَمَرَ بِهِ، وَالْقِرَاضُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَشْتَرِي إِلَّا بِدَيْنٍ فَيُشْتَرَى بِنَقْدٍ، وَالْقِرَاضُ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدَ فُلَانٍ ثُمَّ يَبِيعَهُ وَيَتَّجِرَ بِثَمَنِهِ: قَالَ: وَمِمَّا جُعِلَ فِيهِ قِرَاضُ المِثْلِ فِي الْكِتَابِ مَسْأَلَةٌ عَاشِرَةٌ لَيْسَتْ مِنْ الْقِرَاضِ الْفَاسِدِ، وَهِيَ إِذَا اخْتَلَفَا وَأَتَيَا بِمَا لَا يُشْبِهُ وَحَلَفَا، وَقَدْ نَظَمَ بَعْضُهُمْ فِيهَا هَذِهِ الْأَبْيَاتِ فَقَالَ:

لِكُلِّ قِرَاضٍ فَاسِدٍ أَجْرُ مِثْلِهِ ... سِوَى تِسْعَةٍ قَدْ فُصِّلَتْ بِبَيَانِ

قِرَاضٌ بِدَيْنٍ أَوْ بِعَرْضٍ وَمُبْهَمٍ ... وَبِالشِّرْكِ وَالتَّأْجِيلِ أَوْ بِضَمَانِ

وَلَا تَشْتَرِي إِلَّا بِدَيْنٍ فَيَشْتَرِي ... بِنَقْدٍ وَأَنْ يَبْتَاعَ عَبْدَ فُلَانِ

وَيَتَّجِرْ فِي أَثْمَانِهِ بَعْدَ بَيْعِهِ ... فَهَذِي إِذَا عُدَّتْ تَمَامُ ثَمَانِ

وَلَا تَشْتَرِي مَا لَا يَقِلُّ وُجُودُهُ ... فَيَشْرِي سِوَاهُ اسْمَعْ بِحُسْنِ بَيَانِ

كَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي عِيَاضٌ وَإِنَّهُ ... خَبِيرٌ بِمَا يُرْوَى فَصِيحُ لِسَانِ

وَزَادَ ابْنُ رُشْدٍ حَادِيَةَ عَشْرَةَ، وَهِيَ أَنْ يُعْطِيَهُ دَنَانِيرَ يَصْرِفُهَا ثُمَّ يَتَّجِرُ بِثَمَنِهَا. اهـ.

وَإِلَى هَذِهِ النَّظَائِرِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَعُرُوض إِنْ تُوَلِّي بَيْعَهُ كَأَنْ وَكَّلَهُ عَلَى دَيْنٍ أَوْ لِيَصْرِفَ ثُمَّ يَعْمَلَ، فَأَجْر مِثْله فِي تَوَلِّيه، ثُمَّ قِرَاض مِثْله فِي رِبْحِهِ كَلَكَ شِرْكٌ وَلَا عَادَةٌ أَوْ مُبْهَمٌ أَوْ أَجَلٌ أَوْ ضِمْنٌ، أَوْ اشْتَرِ سِلْعَةَ فُلَانٍ ثُمَّ اتَّجِرْ فِي ثَمَنِهَا أَوْ بِدَيْنٍ، أَوْ مَا يَقِلُّ وُجُودُهُ كَاخْتِلَافِهِمَا فِي الرِّبْحِ وَادَّعَيَا مَا لَا يُشْبِهُ، وَفِيمَا فَسَدَ غَيْرُهُ أُجْرَةَ مِثْلِهِ فِي الذِّمَّةِ. اهـ(١). إِلَّا أَنَّ قَوْلَهُ: كَلَكَ شِرْكٌ وَلَا عَادَةٌ. مَعَ قَوْلِهِ: أَوْ مُبْهَمٍ. تَكْرَارٌ عَلَى مَا عِنْدَ المَوَّاق.

---

(١) مختصر خليل ص ١٩٨.

باب الحبس والهبة والصدقة وما يتصل بها

عَقَدَ الشَّيْخُ هَذَا الْبَابَ مَعَ مَا انْدَرَجَ تَحْتَهُ مِنَ الْفُصُولِ لِلْكَلَامِ عَلَى التَّبَرُّعَاتِ وَمَا قَارَبَ مَعْنَاهَا، وَقَدْ ذَكَرَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ هُنَا مُنَاسَبَةَ هَذَا الْبَابِ لِمَا بَعْدَهُ وَمَا بَعْدَهُ أَيْضًا، وَهَكَذَا إِلَى بَابِ الْعِتْقِ، فَرَاجِعْهُ فِيهِ إِنْ شِئْتَ.

قَالَ الرَّصَّاعِ فِي شَرْحِ الْحُدُودِ: بَعْضُ الْفُقَهَاءِ يُعَبِّرُ بِالْحَبْسِ وَبَعْضُهُمْ يُعَبِّرُ بِالْوَقْفِ مُتَرَادِفَانِ وَهُمَا لَفْظَانِ، وَالتَّعْبِيرُ بِالْوَقْفِ عِنْدَهُمْ أَقْوَى فِي التَّحْبِيسِ، يُقَالُ: وَقَفَهُ وَأَوْقَفَهُ. وَيُقَالُ: حَبَسْته، وَالْحَبْسُ يُطْلَقُ عَلَى مَا وُقِفَ، يَعْنِي الشَّيْءَ الْمَوْقُوفَ، وَيُطْلَقُ عَلَى الْمَصْدَرِ وَهُوَ الْإِعْطَاءُ، وَكَذَا الْعُرْفُ الشَّرْعِيُّ، فَذَكَرَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى عَادَتِهِ الْحَدَّيْنِ، فَقَالَ فِي الْمَعْنَى الْمَصْدَرِيِّ: إِعْطَاءُ مَنْفَعَةِ شَيْءٍ مُدَّةَ وُجُودِهِ لَازِمٌ بَقَاؤُهُ فِي مِلْكِ مُعْطِيه وَلَوْ تَقْدِيرًا[(١)].

قَوْلُهُ: مَنْفَعَةٌ. أَخْرَجَ بِهِ إِعْطَاءَ الذَّاتِ كَالْهِبَةِ. قَوْلُهُ: شَيْءٌ. يُرِيدُ مُتَمَوَّلٌ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: فِي مِلْكِ مُعْطِيهِ. وَقَوْلُهُ: مُدَّةَ وُجُودِهِ. أَخْرَجَ بِهِ الْعَارِيَّةَ وَالْعُمْرَى وَالْعَبْدَ الْمُخَدَّمَ حَيَاتَهُ يَمُوتُ قَبْلَ مَوْتِ سَيِّدِهِ، كَذَا قَالَ الشَّيْخُ، وَخُرُوجُ الْعَارِيَّةِ وَالْعُمْرَى ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ لَيْسَتْ مُدَّةَ وُجُودِ ذَلِكَ، وَأَمَّا الْعَبْدُ فَهُوَ خَرَجَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ اللُّزُومَ فِي بَقَاءِ الْمِلْكِ يُخْرِجُهُ، وَلِذَا قَالَ الشَّيْخُ لِعَدَمِ لُزُومِهِ فِي بَقَاءِ مِلْكِ مُعْطِيهِ لِجَوَازِ الْبَيْعِ بِالرِّضَا، فَخَاصِّيَّةُ الْحَبْسِ عَدَمُ جَوَازِ بَيْعِهِ مُطْلَقًا تَحْقِيقًا أَوْ تَقْدِيرًا. وَقَوْلُهُ: وَلَوْ تَقْدِيرًا. أَيْ: وَلَوْ كَانَ اللُّزُومُ أَوْ الْمِلْكُ تَقْدِيرًا، فَلُزُومُ بَقَاءِ الْمِلْكِ مِنْ خَاصِّيَّةِ الْحَبْسِ، وَإِنْ كَانَ عَدَمُ اللُّزُومِ فِي الْمِلْكِ تَقْدِيرًا فَلَيْسَ مِنْ خَاصِّيَّةِ الْحَبْسِ[(٢)].

وَأَمَّا حَدُّهُ الْأَسْمَى فَهُوَ مَا أُعْطِيت مَنْفَعَتُهُ... إلَخْ. وَبَيَانُهُ مَا تَقَدَّمَ فِي الْمَصْدَرِيِّ، وَكَلَامُ الشَّيْخِ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْحَبْسَ عَلَى مِلْكِ الْمُحَبِّسِ، وَبِذَلِكَ صَرَّحَ الْبَاجِيُّ وَهُوَ الْمَأْخُوذُ مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ، خِلَافَ قَوْلِ اللَّخْمِيّ الْحَبْسُ: يُسْقِطُ الْمِلْكَ وَهُوَ غَلَطٌ. انْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ إِنْ شِئْتَ[(٣)].

الْحَبْسُ فِي الْأُصُولِ جَائِزٌ وَفِي مُنَوَّعِ الْعَيْنِ بِقَصْدِ السَّلَفِ

(١) شرح حدود ابن عرفة ١/ ٣٣٢.
(٢) شرح حدود ابن عرفة ١/ ٣٣٣.
(٣) شرح حدود ابن عرفة ١/ ٣٣٤.

وَلَا يَصِحُّ فِي الطَّعَامِ وَاخْتَلَفْ   فِي الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ مَنْ سَلَفْ

يَعْنِي أَنَّ تَحْبِيسَ الْأُصُولِ كَالدُّورِ وَالْجَنَّاتِ وَالْحَوَانِيتِ وَالْأَرْضِ وَنَحْوِ ذَلِكَ جَائِزٌ فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ تَحْبِيسُ مُنَوَّعِ الْعَيْنِ مِنْ إِضَافَةِ الصِّفَةِ إِلَى الْمَوْصُوفِ، أَيِ الْعَيْنِ الْمُنَوَّعِ إِلَى ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ لِقَصْدِ السَّلَفِ، بِحَيْثُ تُوضَعُ تَحْتَ يَدِ أَمِينٍ بِإِشْهَادٍ عَلَى أَنْ يُسَلِّفَهَا لِمَنِ احْتَاجَ إِلَيْهَا مِمَّنْ هُوَ مَلِيُّ الذِّمَّةِ إِمَّا بِرَهْنٍ أَوْ حَمِيلٍ وَهُوَ الْأَوْلَى، أَوْ بِلاَ شَيْءٍ حَسْبَمَا يُرَى ذَلِكَ مَنْ جُعِلَتْ تَحْتَ يَدِهِ، وَقَدْ ذَكَرَ لَنَا أَنَّهُ كَانَ بِقَيسَارِيَّةِ فَاس دَرَاهِمُ نَحْوُ أَلْفِ أُوقِيَّةٍ مُحَبَّسَةٍ بِقَصْدِ السَّلَفِ، فَكَانَ مَنْ يَتَسَلَّفُهَا يَرُدُّ بَعْضَهَا نُحَاسًا وَيَمْتَنِعُ مِنْ تَبْدِيلِهِ، فَمَا زَالَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ حَتَّى انْدَرَسَتْ.

ثُمَّ أَخْبَرَ النَّاظِمُ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَحْبِيسُ الطَّعَامِ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ فِيهِ هِيَ إِتْلَافُ عَيْنِهِ وَاسْتِهْلَاكُهُ، وَأَنَّ مَنْ سَلَفَ وَتَقَدَّمَ مِنَ الْفُقَهَاءِ اخْتَلَفُوا فِي تَحْبِيسِ الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ، فَمِنْهُمْ مَنْ أَجَازَ تَحْبِيسَهَا وَرَآهَا كَالْأُصُولِ وَالْعَيْنِ، وَمِنْهُمْ مَنْ مَنَعَهُ وَرَآهَا كَالطَّعَامِ، فَ«مَنْ سَلَفْ» هُوَ فَاعِلُ «اخْتَلَفْ» بِفَتْحِ التَّاءِ وَاللَّامِ مَبْنِيًّا لِلْفَاعِلِ، وَلَفْظُ «الْحَبْسِ» أَوَّلَ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ بِسُكُونِ الْبَاءِ لِلْوَزْنِ.

أَمَّا وَقْفُ الْأُصُولِ فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَصِحُّ فِي الْعَقَارِ الْمَمْلُوكِ مِنَ الْأَرَاضِي وَالدِّيَارِ وَالْحَوَانِيتِ وَالْحَوَائِطِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْمَصَانِعِ وَالْآبَارِ وَالْقَنَاطِرِ وَالْمَقَابِرِ وَالطُّرُقِ شَائِعًا أَوْ غَيْرَهُ. اهـ[1].

وَالْمَصَانِعُ جَمْعُ مَصْنَعٍ، وَهُوَ الْحَوْضُ الَّذِي يُجْمَعُ فِيهِ مَاءُ الْمَطَرِ، وَمِنْهُ ﴿وَتَتَّخِذُونَ مَصَانِعَ لَعَلَّكُمْ تَخْلُدُونَ ﴿١٢٩﴾﴾ [الشعراء].

التَّوْضِيحُ: قَوْلُهُ: شَائِعًا. كَمَا لَوْ وُقِفَ نِصْفُ دَارٍ أَوْ غَيْرُ شَائِعٍ، وَلَا يُرِيدُ الْمُصَنِّفُ أَنَّهُ يَجُوزُ وَقْفُ الْمَشَاعِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الشَّرِيكِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءً، أَعْنِي فِيمَا لَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ، وَاخْتُلِفَ إِنْ فَعَلَ هَلْ يَنْفُذُ تَحْبِيسُهُ أَوْ لَا؟ وَعَلَى الثَّانِي اقْتَصَرَ اللَّخْمِيّ آخِرَ الشُّفْعَةِ، فَقَالَ: لِأَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَقْدِرُ حِينَئِذٍ عَلَى بَيْعِ جَمِيعِهَا، وَإِنْ فَسَدَ شَيْءٌ لَمْ يَجِدْ مَنْ يُصْلِحُ مَعَهُ، وَاخْتَارَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ الْأَوَّلَ. اللَّخْمِيّ: وَإِنْ كَانَتِ الدَّارُ مِمَّا يُقْسَمُ جَازَ الْحَبْسُ؛ إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ، ثُمَّ قَالَ: فَمَا أَصَابَ الْمُتَصَدِّقَ مِنْهُ فَهُوَ عَلَى التَّحْبِيسِ،

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٤٨.

وَمَا لَا يَنْقَسِمُ بِيعَ، فَمَا أَصَابَ الْمُتَصَدَّقَ مِنَ الثَّمَنِ مِنْ حِصَّتِهِ اشْتَرَى بِهِ مَا يَكُونُ صَدَقَةً مُحَبَّسَةً فِي مِثْلِ مَا سَبَّلَهَا فِيهِ الْمُتَصَدِّقُ، وَاخْتُلِفَ هَلْ يُقْضَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ. اهـ.

وَفِي ابْنِ عَرَفَةَ: إِنْ كَانَ عُلْوٌ وَسُفْلٌ لِرَجُلَيْنِ، فَلِرَبِّ الْعُلْوِ رَدُّ تَحْبِيسِ ذِي السُّفْلِ أَسْفَلَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ فَسَدَ مِنْهُ شَيْءٌ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَصْلُحُهُ لَهُ، وَكَذَلِكَ الْعَكْسُ.

وَقَوْلُهُ فِي التَّوْضِيحِ: وَمَا لَا يَنْقَسِمُ بِيعَ. يُرِيدُ إِذَا دَعَا بَعْضُ الشُّرَكَاءِ إِلَى بَيْعٍ، صَرَّحَ بِذَلِكَ الْإِمَامُ أَبُو الْفَضْلِ قَاسِمُ بْنُ سَعِيدٍ الْعُقْبَانِيُّ[1] فِي جَوَابٍ لَهُ عَنْ مِثْلِ النَّازِلَةِ، وَلَفْظُهُ: وَإِنْ لَمْ يَقْبَلِ الْقِسْمَةَ بَطَلَ التَّحْبِيسُ بِبَيْعِ الْمُشْتَرَكِ إِنْ دَعَا بَعْضُ الشُّرَكَاءِ إِلَى الْبَيْعِ، ثُمَّ بَعْدَ بُطْلَانِ التَّحْبِيسِ يَكُونُ الثَّمَنُ مِلْكًا لِلْمُحَبِّسِ، هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَهُوَ الْأَصَحُّ. اهـ.

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ بَيْعَ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ إِذَا دَعَا إِلَيْهِ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى الْبَيْعِ وَأَنَّ الثَّمَنَ الْمَقْبُوضَ فِي الشِّقْصِ الْمُحَبَّسِ يَكُونُ مِلْكًا لِلْبَائِعِ يَفْعَلُ بِهِ مَا شَاءَ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَفِي آخِرِ جَوَابٍ لِلْإِمَامِ أَبِي عِمْرَانَ مُوسَى بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُعْطِي الْعَبْدُوسِيِّ مَا نَصُّهُ: وَمَا يَحْمِلُ الْقَسْمَ بِيعَ وَنُدِبَ لِأَهْلِ الْحَبْسِ أَنْ يُعَوِّضُوا الْحَبْسَ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَلَا يُجْبَرُونَ، وَيُفْسَخُ الْحَبْسُ وَيُجْبَرُونَ عِنْدَ عَبْدِ الْمَلِكِ. اهـ. نَقَلَهُ صَاحِبُ الْمِعْيَارِ بَعْدَ نَحْوِ كَرَاسَّيْنِ مِنْ نَوَازِلِ الْأَحْبَاسِ.

وَإِلَى الْخِلَافِ فِي الْقَضَاءِ بِذَلِكَ وَعَدَمِهِ أَشَارَ فِي التَّوْضِيحِ بِقَوْلِهِ آخِرَ الْكَلَامِ الْمَنْقُولِ عَنْهُ: وَاخْتُلِفَ هَلْ يُقْضَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ، وَقَوْلُهُمْ كَمَا تَقَدَّمَ: وَمَا لَا يَنْقَسِمُ بِيعَ. أَيْ يُبَاعُ جَمِيعُ الْأَصْلِ لَا الْحِصَّةُ الْمُحْبَسَةُ فَقَطْ، كَذَا نَقَلَهُ فِي الْمِعْيَارِ قَبْلَ الْمَحَلِّ الْمُتَقَدِّمِ بِوَرَقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مِنْ قَوْلِهِمْ: فَمَا أَصَابَ الْمُتَصَدَّقَ مِنَ الثَّمَنِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

عَلَى أَنَّ الْمَسْأَلَةَ تَأْتِي صَرِيحًا بَعْدَ أَبْيَاتٍ فِي قَوْلِهِ: «وَفِي جُزْءٍ مُشَاعٍ حُكْمُ تَحْبِيسٍ قُفِيَ». وَهُنَاكَ كَانَ الْكَلَامُ عَلَيْهَا أَنْسَبَ، وَيَأْتِي بَقِيَّةُ الْكَلَامِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ هُنَاكَ إِنْ شَاءَ اللهُ، وَهَذَا

---

(١) قاسم بن سعيد العقباني التلمساني، أبو الفضل، فقيه أصولي، مفسر، نحوي، ناظم، ولد سنة ٧٦٨ هـ، بلغ درجة الاجتهاد، ولي القضاء بتلمسان، قدم إلى القاهرة، ثم عكف على التدريس إلى أن مات في ذي القعدة سنة ٨٥٤ هـ، له أرجوزة في التصوف، وشرح منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل لابن الحاجب، وقواعد في النحو، وتفسير سورتي الأنعام والفتح، وشرح البرهانية في أصول الدين. انظر: معجم المؤلفين ٨/١٠١، والضوء اللامع ٦/١٨١، ونيل الابتهاج ٢٢٣، ٢٢٤، وإيضاح المكنون ٢/٢٤٣.

كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَرْضَ الشَّرِيكُ بِشَرِكَةِ الْحَبْسِ، أَمَّا إِنْ رَضِيَ وَحَازَ الْمُحَبَّسُ عَلَيْهِ فَلاَ إِشْكَالَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا وَقْفُ الْعَيْنِ بِقَصْدِ السَّلَفِ فَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ وَمِنَ الْمُدَوَّنَةِ، وَإِنَّهُ يَجُوزُ وَقْفُ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ لِتُسَلَّفَ.

وَأَمَّا عَدَمُ صِحَّةِ وَقْفِ الطَّعَامِ، فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا يَصِحُّ وَقْفُ الطَّعَامِ[1].

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: نَحْوَهُ فِي الْجَوَاهِرِ، وَعَلَّلَهُ بِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ فِي اسْتِهْلاَكِهِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ الْوَقْفُ مَعَ بَقَاءِ الذَّوَاتِ لِيَنْتَفِعَ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا، ثُمَّ قَالَ فِي وَقْفِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ لِلسَّلَفِ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الطَّعَامُ كَذَلِكَ، أَيْ يَجُوزُ وَقْفُهُ لِلسَّلَفِ.

قَالَ الشَّارِحُ: الطَّعَامُ فِي مَعْنَى الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ الْمَوْقُوفَةِ لِلسَّلَفِ إِذَا وُقِفَ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِثْلِيٌّ مِثْلُهُمَا، وَالْمَنْفَعَةُ فِي كِلَيْهِمَا فِي اسْتِهْلاَكِهِ، فَمَا الْمَانِعُ مِنْ أَنْ يُوقَفَ الطَّعَامُ لِلسَّلَفِ كَالْعَيْنِ تَخْرِيجًا عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْمُدَوَّنَةِ. اهـ.

وَأَمَّا الْخِلاَفُ فِي وَقْفِ الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ، فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ رِوَايَتَانِ[2].

التَّوْضِيحُ: أَيْ فِي جَوَازِ وَقْفِ الْحَيَوَانِ وَمَنْعِهِ فَحَذَفَ مُضَافَيْنِ، وَالصَّحِيحُ -وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ- الْجَوَازُ، لِمَا فِي الصَّحِيحَيْنِ: أَنَّ خَالِدًا أَحْبَسَ أَدْرُعَهُ وَأَعْبُدَهُ فِي سَبِيلِ اللهِ -بِالْبَاءِ الْمُوَحَّدَةِ مِنْ أَسْفَلَ-، وَفِي رِوَايَةِ «أَعْتُدَهُ» بِالْمُثَنَّاةِ مِنْ فَوْقُ. ابْنُ حَجَرٍ: جَمْعُ عَتِيدٍ، وَهُوَ الْفَرَسُ الصُّلْبُ الْمُعَدُّ لِلرُّكُوبِ، وَقِيلَ: السَّرِيعُ الْوَثْبِ.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَلِمَا فِي الْبُخَارِيِّ مِنْ قَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ حَبَسَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللهِ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا وَتَصْدِيقًا بِوَعْدِهِ كَانَ شِبَعُهُ وَرِيُّهُ فِي مِيزَانِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[3]. وَفِي الْبَيَانِ ثَالِثٌ بِالْكَرَاهَةِ فِي الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ. اهـ.

فَمُقَابِلُ الْجَوَازِ فِي كَلاَمِ ابْنِ الْحَاجِبِ يَحْتَمِلُ الْمَنْعُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي التَّوْضِيحِ أَوَّلَ كَلاَمِهِ وَيَحْتَمِلُ الْكَرَاهَةَ، وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّالِثُ فِي الْبَيَانِ.

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٤٨.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٤٨.

(٣) صحيح البخاري (كتاب: الجهاد والسير/باب: من احتبس فرسا في سبيل الله/حديث رقم: ٢٨٥٣) سنن النسائي (كتاب: الخيل/باب: علف الخيل/حديث رقم: ٣٥٨٢).

(تَنْبِيهٌ) لَا يُحْكَمُ بِالْحُبْسِ إِلَّا بَعْدَ ثُبُوتِ التَّحْبِيسِ، وَثُبُوتِ مِلْكِ الْمُحَبِّسِ لِمَا حَبَسَهُ يَوْمَ التَّحْبِيسِ، وَبَعْدَ أَنْ تَتَعَيَّنَ الْأَمْلَاكُ الْمُحَبَّسَةُ بِالْحِيَازَةِ لَهَا عَلَى مَا تَصِحُّ فِيهِ، وَبَعْدَ الْأَعْذَارِ إِلَى الْمُقَوَّمِ عَلَيْهِمْ، فَلَمْ تَكُنْ لَهُمْ حُجَّةٌ. قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ.

قَالَ الْحَطَّابُ فِي شَرْحِ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: لَمْ تُسْمَعْ وَلَا بَيِّنَتُهُ إِلَّا بِإِسْكَانٍ وَنَحْوِهِ[(١)]. لَا تَسْقُطُ الْحِيَازَةُ وَلَوْ طَالَتْ الدَّعْوَى فِي الْحُبْسِ، بِذَلِكَ أَفْتَى ابْنُ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِهِ فِي جَمَاعَةٍ حَائِزِينَ لِأَمْلَاكٍ يَتَصَرَّفُونَ فِيهَا بِأَنْوَاعِ التَّصَرُّفَاتِ نَحْوًا مِنْ سَبْعِينَ سَنَةً، فَادَّعَى شَخْصٌ وَقْفَهَا وَهُوَ حَاضِرٌ سَاكِتٌ عَالِمٌ بِالتَّصَرُّفِ، فَقَالَ: لَا يَجِبُ الْقَضَاءُ بِالْحُبْسِ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَثْبُتَ التَّحْبِيسُ. إِلَى آخِرِ مَا تَقَدَّمَ، ثُمَّ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَيَثْبُتُ عَقْدُ التَّحْبِيسِ بِالشَّهَادَةِ عَلَى خُطُوطِ شُهَدَائِهِ[(٢)].

وَفِي التَّوْضِيحِ: فِي شَهَادَةِ السَّمَاعِ مَا نَصُّهُ: قَالَ بَعْضُ الْأَنْدَلُسِيِّينَ مَا نَصُّهُ: لَوْ شَهِدُوا عَلَى أَصْلِ الْحُبْسِ لَمْ يَكُنْ حَبْسًا حَتَّى يَشْهَدُوا بِالْمِلْكِ لِلْمُحَبِّسِ يَوْمَ حَبَّسَ، وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ عَلَى السَّمَاعِ، وَلَا يُسَمُّونَ الْمُحَبِّسَ وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى إِثْبَاتِ مِلْكٍ، قَالَ: وَلَا تُفِيدُ - أَيْ شَهَادَةُ السَّمَاعِ فِي الْحُبْسِ - إِلَّا مَعَ الْقَطْعِ عَلَى الْمَعْرِفَةِ أَنَّهُ يُحْتَرَمُ بِحُرْمَةِ الْأَحْبَاسِ. اهـ.

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ كَلَامِ التَّوْضِيحِ هَذَا أَنَّ الشَّهَادَةَ بِالْحُبْسِ إِنْ كَانَتْ عَلَى الْقَطْعِ فَلَا بُدَّ مِنْ الشَّهَادَةِ بِالْمِلْكِ لِلْمُحَبِّسِ لِمَا حُبِسَ يَوْمَ حُبِسَ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى السَّمَاعِ فَلَا يُحْتَاجُ لِذَلِكَ، بَلْ يَكْفِي الْقَطْعُ عَلَى الْمَعْرِفَةِ بِأَنَّهُ يُحْتَرَمُ بِحُرْمَةِ الْأَحْبَاسِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَفِي نَوَازِلِ الْهِبَاتِ مِنْ الْمِعْيَارِ عَنْ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ قَالَ: شَاهَدْت عَقْدَ حَبْسٍ كَانَ أَبُو عَمْرٍو الشَّاطِبِيُّ كَتَبَهُ وَفِيهِ: يُعَرِّفُونَ الدَّارَ الَّتِي بِمَوْضِعِ كَذَا حَبْسًا مِنْ تَحْبِيسِ فُلَانٍ، وَأَنَّهَا تُحْتَرَمُ بِاحْتِرَامِ الْأَحْبَاسِ، وَتُحَازُ بِمَا تُحَازُ بِهِ الْأَحْبَاسُ، فَقَالَ ابْنُ عَتَّابٍ[(٣)] وَابْنُ

---

(١) مختصر خليل ص ٢٢٨.

(٢) مواهب الجليل ٨/٢٨١.

(٣) الشيخ العلامة، المحدث الصدوق، مسند الأندلس، أبو محمد عبدالرحمن بن محمد بن عتاب بن محسن القرطبي، سمع من أبيه فأكثر، وحاتم بن محمد الطرابلسي، وتلا بالسبع على عبدالرحمن بن محمد بن شعيب المقرئ، وأجاز له مكي بن أبي طالب، ومحمد بن عبد الله بن عابد، وعبد الله بن سعيد الشنتجالي، وأبو عمرو السفاقسي، وأبو عمر بن عبد البر، وكان عارفًا بالطرق، واقفًا على كثير من التفسير والغريب والمعاني، مع حظ وافر من اللغة والعربية، وتفقه عند أبيه، وشُوِّر في الأحكام بقية عمره، وكان صدرًا فيمن يستفتي لسنه وتقدمه، وكان من أهل الفضل والحلم والوقار والتواضع، وجمع كتابًا حفيلاً في الزهد والرقائق، سماه=

ذَكْوَانَ[1]: لَيْسَ هَذَا بِشَيْءٍ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ حُكْمٌ إِلَّا بَعْدَ ثُبُوتِ مِلْكِ المُحْبِسِ وَمَوْتِهِ وَوِرَاثَتِهِ وَالْأَعْذَارِ فِي ذَلِكَ. اهـ.

وَلِلْكِبَارِ وَالصِّغَارِ يُعْقَدُ ... وَلِلْجَنِينِ وَلِمَنْ سَيُوجَدُ

يَعْنِي أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي المُحَبَّسِ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا وَقْتَ التَّحْبِيسِ وَلَا بَالِغًا، بَلْ يَجُوزُ التَّحْبِيسُ عَلَى الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ، وَعَلَى المَوْجُودِ مَوْلُودًا أَوْ جَنِينًا فِي بَطْنِ أُمِّهِ، وَعَلَى مَنْ لَيْسَ بِمَوْجُودٍ رَأْسًا، كَمَنْ يُولَدُ لِزَيْدٍ وَزَيْدٌ صَبِيٌّ صَغِيرٌ.

ابْنُ سَلْمُونٍ: وَيَجُوزُ عَلَى الْكِبَارِ وَالصِّغَارِ وَعَلَى الْجَنِينِ وَمَنْ يُولَدُ.

وَقَالَ المُتَيْطِيِّ: وَيَجُوزُ الْحُبُسُ عَلَى الْحَمْلِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ مَا وَقَعَ لِمَالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ مِنْ إِجَازَتِهِ الْحُبْسَ عَلَى الْأَعْقَابِ الَّذِينَ لَمْ يُولَدُوا وَلَا كَانُوا فِي حِينِ التَّحْبِيسِ، وَأَعْقَابِ الْأَعْقَابِ الَّذِينَ يَأْتُونَ وَهُم فِي حِينِ التَّحْبِيسِ غَيْرَ مَخْلُوقِينَ لَا بِحَمْلٍ وَلَا بِغَيْرِهِ، فَكَيْفَ بِمَا فِي الْبَطْنِ وَقَدْ خُلِقَ.

قَالَ ابْنُ الْهِنْدِيِّ: وَزَعَمَ بَعْضُهُمْ أَنَّ الْحُبْسَ عَلَى الْحَمْلِ لَا يَجُوزُ، وَذَلِكَ جَائِزٌ لِجَوَازِهِ عَلَى الْأَعْقَابِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَفِي مَعْنَى الْحُبْسِ الصَّدَقَةُ وَالْهِبَةُ مِنْ حَيْثُ جَوَازُهُمَا لِلْحَمْلِ، نَصَّ عَلَى ذَلِكَ المُتَيْطِيّ وَغَيْرُهُ وَنَائِبُ يُعْقَدُ لِلْحُبْسِ.

وَيَجِبُ النَّصُّ عَلَى الثِّمَارِ ... وَالزَّرْعِ حَيْثُ الْحُبْسُ لِلصِّغَارِ

=(شفاء الصدور) وكانت الرحلة إليه في وقته، وكان صابرًا للطلبة، مواظبًا على الأسماع، يجلس لهم النهار كله وبين العشاءين، وقال: مولدي سنة ٤٣٣ هـ، ومات في جمادى الأولى سنة ٥٢٠ هـ. انظر: الصلة ٣٤٨/٢، وتاريخ الإسلام ٢٤٢/٤، والعبر ٤٧/٤، وتذكرة الحفاظ ١٢٧١/٤، والديباج المذهب ٤٧٩/١، وشذرات الذهب ٤ / ٦١.

(١) أحمد بن عبد الله بن هرثمة بن ذكوان بن عبد الله بن عبدوس بن ذكوان الأموي، أبو العباس، قاضي القضاة بالأندلس، ولّاه القضاء المنصور ابن أبي عامر بقرطبة، وكان من خاصته يلازمه في رحلاته وغزواته، وكان المنصور في تدبير الملك وسائر شؤونه، وكذلك كانت حال المظفر والمأمون ابني المنصور معه بعد وفاة أبيهما، وعزل في أيام المظفر ثم أعيد، وتوفي المظفر فزاد أخوه المأمون (عبد الرحمن) في رفع منزلة ابن ذكوان وولّاه الوزارة مجموعة إلى قضاء القضاة، ولما انقرضت دولة بني عامر وقامت الفتن في قرطبة نفي ابن ذكوان وأهله إلى المرية في هران، ثم أعيدوا، فاعتزل الناس إلى أن توفي ٤١٣ هـ. انظر: قضاة الأندلس ٨٤، وترتيب المدارك ١٣/٢.

يَعْنِي أَنَّ مَنْ حَبَّسَ حَائِطًا وَفِيهِ وَقْتَ التَّحْبِيسِ ثِمَارٌ أَوْ أَرْضًا، وَفِيهَا إِذْ ذَاكَ زَرْعٌ، وَكَانَ التَّحْبِيسُ عَلَى الصِّغَارِ مِنْ أَوْلَادِهِ، بِحَيْثُ يَكُونُ هُوَ الْحَائِزُ لَهُمْ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ الْمُوَثِّقَ مِنْ جِهَةِ النُّصْحِ وَرَفْعِ الشَّغَبِ، أَنْ يَنُصَّ فِي الْوَثِيقَةِ عَلَى شُمُولِ التَّحْبِيسِ لِلثِّمَارِ وَالزَّرْعِ، لِتَتَمَحَّضَ الْحِيَازَةُ لِلصِّغَارِ الْمُحَبَّسِ عَلَيْهِمْ، مَخَافَةَ أَنْ يَمُوتَ الْأَبُ قَبْلَ جَذِّ الثَّمَرَةِ وَحَصَادِ الزَّرْعِ.

قَالَ الْمُتَيْطِيِّ: وَقَوْلُنَا فِي النَّصِّ الْمُتَقَدِّمِ إِذَا كَانَ فِي الْمِلْكِ زَرْعٌ وَفِي الْأُصُولِ ثَمَرَةٌ وَأَتْبَعَ الْمُحَبِّسُ فُلَانٌ بَنِيهِ الْمَذْكُورِينَ نَصِيبَهُ فِي جَمِيعِ، زَرْعِ هَذِهِ الْأَمْلَاكِ وَثَمَرَتِهَا إِلَى تَمَامِ هَذَا الْفَصْلِ هُوَ الصَّوَابُ، فَإِنْ أَبْقَى الْمُحَبِّسُ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ وَلَمْ يُحَبِّسْهُ مَعَ الْأَصْلِ وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُحْصَدَ الزَّرْعُ أَوْ تُجَذَّ الثَّمَرَةُ وَالْحَبْسُ عَلَى الصِّغَارِ بَطَلَ الْحَبْسُ وَرَجَعَ مِيرَاثًا إِذَا كَانَ الزَّرْعُ وَالثَّمَرَةُ فِي أَكْثَرِ الْحُبَاسَةِ؛ لِأَنَّهُ شَغَلَ الْحُبَاسَةَ بِزَرْعِهِ وَثَمَرَتِهِ، فَلَمْ تَتِمَّ الْحِيَازَةُ فِيهَا، فَإِذَا ذَكَرْت أَنَّهُ حَبَّسَ الزَّرْعَ وَالثَّمَرَةَ مَعَ الْأُصُولِ أَوْ أَتْبَعَتْهَا بِهِ صَحَّتْ الْحِيَازَةُ. اهـ.

وَمَنْ يُحَبِّسُ دَارَ سُكْنَاهُ فَلاَ ... يَصِحُّ إِلَّا أَنْ يُعَايِنَ الْخَلاَ

وَنَافِذٌ تَحْبِيسُ مَا قَدْ سَكَنَهْ ... بِمَا كَالِاكْتِرَاءِ مِنْ بَعْدِ السَّنَهْ

إِنْ كَانَ مَا حُبِسَ لِلْكِبَارِ ... وَمِثْلُ ذَاكَ فِي الْهِبَاتِ جَارِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ حَبَّسَ دَارَ سُكْنَاهُ عَلَى بَنِيهِ أَوْ غَيْرِهِمْ، فَلاَ بُدَّ مِنْ خُرُوجِهِ مِنْهَا، وَمُعَايَنَةِ الشُّهُودِ خَلاَءَهَا مِنْهُ، وَمِنْ أَثَاثِهِ وَأَسْبَابِهِ سَنَةً كَامِلَةً، فَإِنْ رَجَعَ إِلَيْهَا قَبْلَ كَمَالِ السَّنَةِ وَاسْتَمَرَّ فِيهَا إِلَى أَنْ مَاتَ بَطَلَ التَّحْبِيسُ، وَإِنْ رَجَعَ إِلَيْهَا بَعْدَ السَّنَةِ، فَإِنْ كَانَ التَّحْبِيسُ عَلَى الْكِبَارِ نَفَذَ التَّحْبِيسُ وَصَحَّ.

وَإِنْ كَانَ عَلَى الصِّغَارِ بَطَلَ أَيْضًا، وَهَذَا التَّفْصِيلُ بِعَيْنِهِ يَجْرِي فِي الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ، هَذَا فِي تَحْبِيسِ دَارِ سُكْنَى الْمُحَبِّسِ.

وَأَمَّا غَيْرُهَا فَقَالَ الْمُتَيْطِيِّ: فَإِنْ كَانَ التَّحْبِيسُ فِي دَارٍ لَا يَسْكُنُهَا الْأَبُ عُقِدَ الْإِشْهَادُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَكَانَتْ حِيَازَتُهُ عَلَى بَنِيهِ بِالْإِشْهَادِ وَالْإِعْلَانِ نَافِذَةً جَائِزَةً، وَكَذَلِكَ فِي الْأَمْلَاكِ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ فِي سُكْنَاهُ لَمْ تَكُنْ الْحِيَازَةُ فِيهَا إِلَّا بِأَنْ يُخْلِيَهَا وَيَنْتَقِلَ عَنْهَا وَيُعَايِنَهَا الشُّهُودُ خَالِيَةً وَيَحُوزُوهَا.

فِي الْمُتَيْطِيَّةِ أَيْضًا: وَلَا يَسْكُنُ الدُّورَ الْمُحَبَّسَةَ حَتَّى يُخْلِيَهَا مِنْ نَفْسِهِ عَامًا أَوْ أَكْثَرَ،

وَقِيلَ: عَامَيْنِ. وَيُكْرِيهَا فِي الْعَامِ وَالْعَامَيْنِ مِنْ غَيْرِهِ بِاسْمِ بَنِيهِ وَيَعْقِدُهَا فِي ذَلِكَ عَقْدًا، فَإِنْ عَادَ إِلَى سُكْنَاهَا قَبْلَ مُرُورِ الْعَامِ أَوْ شَغَلَهَا بِمَتَاعِهِ وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهَا وَتُصَحَّحَ حِيَازَتُهَا بَطَلَتْ الْحُبَاسَةُ فِيهَا وَرَجَعَتْ مِيرَاثًا، وَإِنْ عَادَ إِلَى سُكْنَاهَا وَالِانْتِفَاعِ بِهَا بَعْدَ مُرُورِ الْعَامِ نَفَذَ الْحَبْسُ، وَإِنْ مَاتَ فِيهَا لَمْ يُوهَنْ ذَلِكَ الْمُحَبَّسَ إذَا كَانَ رُجُوعُهُ إِلَيْهَا بِالْكِرَاءِ، وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ، هَذَا هُوَ الْقَوْلُ الْمَشْهُورُ الْمَعْمُولُ بِهِ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَعَبْدُ الْمَلِكِ وَنَحْوُهُ فِي وَثَائِقِ ابْنِ الْعَطَّارِ: وَسَوَّى فِي هَذَا الْقَوْلِ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ فِي رُجُوعِهِ إِلَيْهَا بَعْدَ الْعَامِ أَوْ الْعَامَيْنِ عَلَى الْخِلَافِ فِي ذَلِكَ.

وَفِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: إنَّ الْوَلَدَ الصَّغِيرَ بِخِلَافِ الْكَبِيرِ، وَأَنَّهَا تَبْطُلُ بِرُجُوعِهِ إِلَيْهَا بَعْدَ الْعَامِ أَوْ الْعَامَيْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَبِيرًا فَتَجُوزُ. اهـ. وَعَلَى مَا فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ ذَهَبَ النَّاظِمُ.

وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: إنَّمَا يَصِحُّ الْقَوْلُ بِحِيَازَةِ الْعَامِ فِي الْمَالِكِينَ أُمُورَهُمْ، فَقَوْلُ مَالِكٍ: وَالْمَعْلُومُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ إِنْ رَجَعَ بِعُمْرَى أَوْ كِرَاءٍ أَوْ إِرْفَاقٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ حَازَهَا الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ سَنَةً، فَإِنَّ الْوَقْفَ نَافِذٌ. قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَأَمَّا الصِّغَارُ فَمَتَى سَكَنَ أَوْ عَمَرَ وَلَوْ بَعْدَ عَامٍ بَطَلَ. انْتَهَى مَا لِابْنِ رُشْدٍ.

قَالَ الْمَوَّاق: وَلَمْ يَنْقُلْ ابْنُ عَاتٍ وَلَا ابْنُ سَلْمُونٍ إِلَّا هَذَا خَاصَّةً، وَرَأَيْت فَتْوَى لِابْنِ لُبٍّ إنْ خَلَّى مَا حَبَسَهُ عَلَى صِغَارِ وَلَدِهِ عَامًا كَامِلًا، فَلَا يَضُرُّ رُجُوعُهُ إِلَيْهِ اهـ. وَفِي نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ أَنَّ بِهَذَا جَرَى الْعَمَلُ، يَعْنِي إذَا أَخْلَاهَا مِنْهُ أَنَّهَا حِيَازَةٌ فِي الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ، وَعَلَى هَذَا عَوَّلَ الْمُتَيْطِيّ. انْتَهَى كَلَامُ الْمَوَّاق[1].

(فَرْعٌ) وَأَمَّا لَوْ سَكَنَ بَعْضُهَا، فَقَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: مَنْ حَبَسَ عَلَى صِغَارِ وَلَدِهِ دَارًا أَوْ وَهَبَهَا لَهُمْ أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيْهِمْ، فَحَوْزُهُ لَهُمْ حَوْزٌ، إِلَّا أَنْ يَسْكُنَهَا أَوْ جُلَّهَا حَتَّى مَاتَ فَيَبْطُلَ جَمِيعُهَا، فَإِنْ سَكَنَ مِنْ الدَّارِ الْكَبِيرَةِ ذَاتِ الْمَسَاكِنِ أَقَلَّهَا وَأَكْرَى لَهُمْ بَاقِيَهَا نَفَذَ لَهُمْ ذَلِكَ فِيمَا سَكَنَ وَمَا لَمْ يَسْكُنْ، وَلَوْ سَكَنَ الْجُلَّ وَأَكْرَى لَهُمْ الْأَقَلَّ بَطَلَ الْجَمِيعُ[2].

وَفِي النُّكَتِ إذَا سَكَنَ الْقَلِيلَ وَأَبْقَى الْكَثِيرَ خَالِيًا لَمْ يَجُزْ لَهُمْ ذَلِكَ حَتَّى يُكْرِيَهُ لِلْأَصَاغِرِ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ لِكِرَائِهِ مَنْعٌ لَهُ، فَكَأَنَّهُ إِبْقَاءٌ لِنَفْسِهِ، فَذَلِكَ كَانْتِقَالِهِ إِيَّاهُ لِسُكْنَاهُ[3].

---

(١) التاج والإكليل ٦/ ٢٥.

(٢) المدونة ٤/ ١٦٦.

(٣) التاج والإكليل ٦/ ٦٠، ومنح الجليل ٨/ ١٩٩.

عِيَاضٌ: وَهَذَا صَحِيحٌ مِنَ النَّظَرِ ظَاهِرٌ مِنْ لَفْظِ الْكِتَابِ[١].

وَكُلُّ مَا يَشْتَرِطُ الْمُحَبِّسُ ... مِنْ سَائِغٍ شَرْعًا عَلَيْهِ الْحَبْسُ

مِثْلَ التَّسَاوِي وَدُخُولِ الْأَسْفَلِ ... وَبَيْعُ حَظٍّ مَنْ بِفَقْرٍ ابْتُلِيَ

يَعْنِي أَنَّ كُلَّ مَا يَشْتَرِطُهُ الْمُحَبِّسُ مِمَّا يَسُوغُ لَهُ فِي الشَّرْعِ أَنْ يَكُونَ الْمُحَبَّسُ عَلَيْهِ كَمَا يُمَثِّلُ لَهُ فِي الْبَيْتِ، فَإِنَّ ذَلِكَ الشَّرْطَ نَافِذٌ مَاضٍ أَيْ مَعْمُولٌ بِهِ فَقَوْلُهُ: «وَكُلُّ». مَعْطُوفٌ عَلَى «تَحْبِيسُ». مِنْ قَوْلِهِ قَبْلُ: «وَنَافِذٌ تَحْبِيسُ مَا قَدْ سَكَنَهُ». وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُبْتَدَأً خَبَرُهُ جُمْلَةُ «عَلَيْهِ الْحَبْسُ» أَيْ: وَكُلُّ مَا يَشْتَرِطُهُ الْمُحَبِّسُ مِمَّا هُوَ جَائِزٌ فِي الشَّرْعِ، فَإِنَّ الْحَبْسَ جَارٍ عَلَى ذَلِكَ الشَّرْطِ، ثُمَّ مَثَّلَ ذَلِكَ بِاشْتِرَاطِ التَّسَاوِي بَيْنَ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ فِي الْغَلَّةِ، وَاشْتِرَاطِ دُخُولِ الطَّبَقَةِ السُّفْلَى مَعَ الْعُلْيَا، وَاشْتِرَاطِ أَنَّ مَنِ احْتَاجَ مِنَ الْمُحْبِسِ عَلَيْهِمْ بَاعَ نَصِيبَهُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَمَهْمَا شَرَطَ الْوَاقِفُ مَا يَجُوزُ لَهُ جَازَ وَاتُّبِعَ قَوْلُهُ، كَتَخْصِيصِ مَدْرَسَةٍ أَوْ رِبَاطٍ، أَوْ أَصْحَابِ مَذْهَبٍ بِعَيْنِهِ[٢].

التَّوْضِيحُ: لِأَنَّ أَلْفَاظَ الْوَاقِفِ تُتَّبَعُ كَأَلْفَاظِ الشَّارِعِ، وَاحْتُرِزَ بِقَوْلِهِ: مِمَّا يَجُوزُ لَهُ. مِمَّا لَوْ شَرَطَ مَعْصِيَةً، وَلَا يُعَارَضُ هَذَا بِأَحَدِ الْقَوْلَيْنِ فِي نَقْلِ أَنْقَاضِ الْمَسْجِدِ إِذَا دُثِرَ وَأُيِسَ مِنْ عِمَارَتِهِ لِخَرَابِ الْبَلَدِ وَنَحْوِهِ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ شَرْطَهُ إِنَّمَا يُتَّبَعُ مَعَ الْإِمْكَانِ، وَلِأَنَّ هَذَا أَوْفَى لِقَصْدِهِ لِدَوَامِ الِانْتِفَاعِ بِوَقْفِهِ، وَكَذَلِكَ رَوَى أَصْبَغُ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي مَقْبَرَةٍ عَفَتْ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يُبْنَى فِيهَا مَسْجِدٌ، وَكُلُّ مَا كَانَ للهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يُسْتَعَانَ بِبَعْضِهِ عَلَى بَعْضٍ، وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ فِي أَرْضٍ مُحَبَّسَةٍ لِدَفْنِ الْمَوْتَى فَضَاقَتْ بِأَهْلِهَا وَأَرَادُوا أَنْ يَتَوَسَّعُوا وَيَدْفِنُوا بِمَسْجِدٍ بِجَانِبِهَا فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَذَلِكَ حَبْسٌ كُلُّهُ.

الْحَطَّابُ: مَفْهُومُ قَوْلِ خَلِيلٍ: وَاتُّبِعَ شَرْطُهُ إِنْ جَازَ[٣]. أَنَّ شَرْطَ مَا لَا يَجُوزُ لَا يُتَّبَعُ وَهَذَا إِذَا شَرَطَ -وَاللهُ أَعْلَمُ- شَيْئًا مُتَّفَقًا عَلَى مَنْعِهِ، وَإِلَّا فَقَدْ نَصَّ فِي النَّوَادِرِ وَالْمُتَيْطِيَّةِ وَغَيْرِهِمَا أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِهِ إِنْ وُجِدَ ثَمَنُ رَغْبَةٍ بِيعَ اشْتُرِيَ غَيْرُهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ،

---

(١) التاج والإكليل ٦/ ٦٠، ومنح الجليل ٨/ ١٩٩.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٥٠.

(٣) مختصر خليل ص ٢١٣.

فَإِنْ وَقَعَ وَنَزَلَ مَضَى وَعَمِلَ بِشَرْطِهِ[١].

وَمِنْ ذَلِكَ مَسْأَلَةُ اشْتِرَاطِ إِخْرَاجِ الْبَنَاتِ مِنَ الْوَقْفِ إِذَا تَزَوَّجْنَ وَحَصَّلَ فِيهَا.

ابْنُ رُشْدٍ: بَعْدَ الْوُقُوعِ وَالنُّزُولِ أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ. وَقَالَ اللَّخْمِيّ: اُخْتُلِفَ فِي ذَلِكَ عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْوَالٍ، إِلَى أَنْ قَالَ: وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ كَانَ الْمُحَبِّسُ حَيًّا فَأَرَى أَنْ يَفْسَخَهُ وَيُدْخِلَ فِيهِ الْبَنَاتَ، وَإِنْ حِيزَ أَوْ مَاتَ الْمُحَبِّسُ فَاتَ وَكَانَ عَلَى مَا حَبَسَهُ. اهـ[٢].

فَانْظُرْ كَيْفَ مَضَى بَعْدَ الْفَوَاتِ لِلْخِلاَفِ الَّذِي فِيهِ، وَهُوَ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءً، وَمِنْ ذَلِكَ مَا نَقَلَهُ اللَّخْمِيّ وَغَيْرُهُ فِيمَنْ حَبَسَ دَارًا، وَشَرَطَ عَلَى الْمُحَبَّسِ عَلَيْهِ أَنْ يَرُمَّهَا إِنِ احْتَاجَتْ، قَالَ: لَا يَصْلُحُ ذَلِكَ ابْتِدَاءً. وَذَلِكَ كِرَاءٌ وَلَيْسَ بِحَبْسٍ، فَإِذَا نَزَلَ فَقَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: مَرَّ مِنْهَا مِنْ غَلَّتِهَا[٣]. فَأَجَازَ الْحَبْسَ وَأَسْقَطَ الشَّرْطَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَرُدُّ الْحَبْسَ مَا لَمْ يُقْبَضْ.

وَانْظُرْ الْحَطَّابَ فِيمَنْ حَبَسَ كُتُبًا وَاشْتَرَطَ أَنَّهُ لَا يُعْطِي إِلَّا كِتَابٌ بَعْدَ كِتَابٍ[٤]. أَوْ اشْتِرَاطُ عَدَمِ خُرُوجِهَا مِنَ الْمَدْرَسَةِ، وَهَلْ يُرَاعَى فِي ذَلِكَ لَفْظُ الْمُحَبِّسِ أَوْ قَصْدُهُ؟ وَقَدْ نَصَّ الْإِمَامُ أَبُو مُحَمَّدٍ سَيِّدِي عَبْدُ اللهِ الْعَبْدُوسِيُّ فِي أَثْنَاءِ جَوَابٍ لَهُ: أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَحْدُثَ فِي الْحَبْسِ مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنْ لَوْ كَانَ الْمُحْبِسُ حَيًّا وَعَرَضَ عَلَيْهِ ذَلِكَ لَرَضِيَهُ وَاسْتَحْسَنَهُ، نَقَلَهُ صَاحِبُ الْمِعْيَارِ أَوَائِلَ السِّفْرِ الرَّابِعِ.

وَانْظُرْ الْحَطَّابَ أَيْضًا عَلَى مَنْ بَنَى مَدْرَسَةً، وَاشْتَرَطَ أَنْ لَا يَسْكُنَهَا إِلَّا مَنْ يُصَلِّي الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ فِي مَسْجِدِهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ إِمَامًا فِي غَيْرِهَا، وَأَنْ يَحْضُرَ حِزْبَ الْقُرْآنِ الْمُرَتَّبَ إِنْ كَانَ قَارِئًا، وَيَحْضُرُ الْمِيعَادَ فِي وَقْتِهِ، وَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ لَهُ سُكْنَى، وَقَالَ: إِنَّهُ يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهَذِهِ الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ، وَلَا تَجُوزُ مُخَالَفَتُهَا[٥].

وَانْظُرْهُ أَيْضًا عَلَى مَنْ وَقَفَ كِتَابًا عَلَى عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَشَرَطَ أَنْ لَا يُعَارَ إِلَّا بِرَهْنٍ هَلْ يَصِحُّ هَذَا الرَّهْنُ أَوْ لَا وَعَلَى مَا إِذَا خُصَّ مَسْجِدٌ بِمُعَيَّنِينَ كَأَنْ يَبْنِيَ مَسْجِدًا

---

(١) مواهب الجليل ٧/٦٤٩.

(٢) الذخيرة ٦/٣٠٢، ومواهب الجليل ٧/٦٥١.

(٣) المدونة ٤/٤٢٢.

(٤) مواهب الجليل ٧/٦٥٣.

(٥) مواهب الجليل ٧/٦٥٣.

وَيَشْتَرِطَ فِي وَقْفِهِ أَنْ لَا يَتَوَلَّاهُ إِلَّا مَالِكِيُّ الْمَذْهَبِ مَثَلاً اهـ(١).

وَفِي جَوَابِ ثَانِي نَازِلَةٍ مِنْ نَوَازِلِ الْأَحْبَاسِ مِنْ المِعْيَارِ مَا نَصُّهُ: وَإِنَّمَا يَسْكُنُ الْمَدْرَسَةَ مَنْ بَلَغَ عِشْرِينَ سَنَةً فَمَا فَوْقَهَا، وَأَخَذَ فِي قِرَاءَةِ الْعِلْمِ وَدَرْسِهِ بِقَدْرِ وُسْعِهِ، وَيَحْضُرُ قِرَاءَةَ الْحِزْبِ صُبْحًا وَمَغْرِبًا، وَيَحْضُرُ مَجْلِسَ مُقْرِيهَا مُلَازِمًا لِذَلِكَ إِلَّا لِضَرُورَةٍ مِنْ مَرَضٍ وَشَبَهِهِ مِنَ الْأَعْذَارِ الْمُبِيحَةِ لِتَخَلُّفِهِ، فَإِذَا سَكَنَ فِيهَا عَشَرَةَ أَعْوَامٍ وَلَمْ تَظْهَرْ نَجَابَتُهُ أُخْرِجَ مِنْهَا جَبْرًا؛ لِأَنَّهُ يُعَطِّلُ الْحَبْسَ، وَلَا يُخَزَّنُ فِي الْمَدْرَسَةِ مَنْ سَكَنَهَا بِاسْتِحْقَاقٍ إِلَّا قَدْرَ عَوْلِهِ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ فِي الْأَحْبَاسِ، وَهَذَا كُلُّهُ مَنْصُوصٌ لِأَئِمَّتِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ. اهـ.

وَكَانَ هَذِهِ شُرُوطٌ مِنَ الْمُحَبِّسِ، فَلِذَلِكَ وَجَبَ اتِّبَاعُهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَحَيْثُ جَاءَ مُطْلَقًا لَفْظُ الْوَلَدْ ... فَوَلَدُ الذُّكُورِ دَاخِلٌ فَقَدْ
لَا وَلَدُ الْإِنَاثِ إِلَّا حَيْثُمَا ... بِنْتٌ لِصُلْبٍ ذِكْرُهَا تَقَدَّمَا
وَمِثْلُهُ فِي ذَا بَنِيَّ وَالْعَقِبْ ... وَشَامِلٌ ذُرِّيَّتِي فَمُنْسَحِبْ

عَبَّرَ ابْنُ الْحَاجِبِ عَمَّا أَرَادَ النَّاظِمُ الْكَلَامَ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ بِبَيَانِ مُقْتَضَى الْأَلْفَاظِ، أَيْ بَابُ بَيَانِ الْأَلْفَاظِ الْوَاقِعَةِ فِي لَفْظِ الْمُحَبِّسِ، أَيْ مَا تَدُلُّ عَلَيْهِ، وَهُوَ بَابٌ عَظِيمٌ عَلَيْهِ تُبْنَى مَسَائِلُ الْحَبْسِ بِاعْتِبَارِ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ، وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّهُ لِكَوْنِ لَفْظِ الْمُحَبِّسِ مُحْتَمَلاً غَيْرَ صَرِيحٍ فِي الْمُرَادِ، وَقَدْ أَلَّفَ فِيهِ الْحَطَّابُ تَأْلِيفًا حَسَنًا أَبْدَى فِيهِ وَأَعَادَ عَلَى عَادَتِهِ ﷺ فَعَلَيْكَ بِهِ، يَعْنِي أَنَّ لَفْظَ الْوَلَدِ لَا يَشْمَلُ إِلَّا وَلَدَ الِابْنِ وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْبِنْتِ، فَإِذَا قَالَ الْمُحَبِّسُ: هَذِهِ الدَّارُ مَثَلاً حَبْسٌ عَلَى وَلَدِي. دَخَلَ وَلَدُ الصُّلْبِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى وَاحِدًا أَوْ مُتَعَدِّدًا؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ جِنْسُ الْوَلَدِ وَلَا إِشْكَالَ، وَدَخَلَ أَوْلَادُ الِابْنِ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ وَأَوْلَادُ ابْنِ الِابْنِ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ وَهَكَذَا، وَلَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ وَلَدُ الْبِنْتِ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: حَبْسٌ عَلَى أَوْلَادِي. بِصِيغَةِ الْجَمِيعِ، فَإِنَّهُ يَتَنَاوَلُ وَلَدَ الصُّلْبِ مُطْلَقًا كَمَا تَقَدَّمَ، وَوَلَدَ الذُّكُورِ مِنْهُمْ، وَلَا يَشْمَلُ وَلَدَ الْبِنْتِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

---

(١) مواهب الجليل ٧/٦٥٤.

وَحَيْثُ جَاءَ مُطْلَقًا لَفْظُ الْوَلَدْ فَوَلَدُ الذُّكُورِ دَاخِلٌ فُقِدْ

«لَا وَلَدُ الْإِنَاثِ إِلَّا حَيْثُمَا» وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: «وَحَيْثُ جَاءَ» لَفْظُ الْوَلَدِ مُطْلَقًا مِمَّا لَوْ جَاءَ مُقَيَّدًا، كَمَا لَوْ قَالَ: حَبْسٌ عَلَى وَلَدَيَّ فُلَانٍ وَفُلَانَةَ وَأَوْلَادِهِمَا. فَإِنَّ وَلَدَ الْبِنْتِ دَاخِلٌ، وَهِيَ الْمَسْأَلَةُ الْمُسْتَثْنَاةُ فِي قَوْلِهِ: «إِلَّا حَيْثُمَا بِنْتٌ لِصُلْبٍ ذِكْرُهَا تَقَدَّمَا». أَيْ: فَلَا يَخْرُجُ وَلَدُ الْبِنْتِ مِنْ لَفْظِ الْمُحَبِّسِ حِينَئِذٍ، بَلْ هُوَ دَاخِلٌ فِيهِ لِلتَّصْرِيحِ بِالْبِنْتِ، ثُمَّ بِلَفْظِ الْوَلَدِ الْمُتَّصِلِ بِضَمِيرِ مَنْ ذُكِرَ قَبْلَهُ مِنْ وَلَدٍ وَبِنْتٍ وَهُوَ مَعْنَى ذِكْرُهَا تَقَدَّمَا.

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: حَبْسٌ عَلَى بَنِيَّ أَوْ عَلَى عَقِبِي، فَإِنَّهُ يَشْمَلُ وَلَدَ الِابْنِ دُونَ وَلَدِ الْبِنْتِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَمِثْلُهُ فِي ذَا بَنِيَّ وَالْعَقِبْ». أَيْ: مِثْلُ الْوَلَدِ، فَـ«بَنِيَّ» مُبْتَدَأٌ، «وَالْعَقِبُ» عَطْفٌ عَلَيْهِ، «وَمِثْلُهُ» خَبَرُ الْمُبْتَدَإِ، وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ أَيْ أَنَّ لَفْظَ «بَنِيَّ» «وَالْعَقِبُ» مِثْلُ «لَفْظِ الْوَلَدِ» فِي هَذَا الْحُكْمِ الْمُتَقَدِّمِ، وَهُوَ شُمُولُ وَلَدِ الِابْنِ دُونَ وَلَدِ الْبِنْتِ، وَأَمَّا إِذَا قَالَ: حَبْسٌ عَلَى ذُرِّيَّتِي. فَإِنَّ وَلَدَ الْبِنْتِ دَاخِلٌ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَشَامِلٌ ذُرِّيَّتِي فَمُنْسَحِبْ». فَـ«ذُرِّيَّتِي» مُبْتَدَأٌ «وَشَامِلٌ» خَبَرُهَا وَ«مُنْسَحِبْ» عَطْفٌ عَلَيْهِ، أَيْ عَلَى وَشَامِلٌ، وَالْأَوْلَى -وَاللهُ أَعْلَمُ- بِالْوَاوِ لَا بِالْفَاءِ؛ أَيْ لَفْظُ الذُّرِّيَّةِ شَامِلٌ لِوَلَدِ الْبِنْتِ وَمُنْسَحِبٌ عَلَيْهِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَدِي وَأَوْلَادِي يَتَنَاوَلُ وَلَدَ الصُّلْبِ مُطْلَقًا وَوَلَدَ ذُكُورِهِمْ[1].

التَّوْضِيحُ: مُطْلَقًا ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى وَوَلَدَ ذُكُورِهِمْ دُونَ وَلَدِ الْإِنَاثِ، هَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ خِلَافًا لِابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ، وَغَيْرِهِ فِي إِدْخَالِهِمْ؛ أَيْ إِدْخَالِ وَلَدِ الْإِنَاثِ فِي لَفْظِ الْوَلَدِ، ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَوَلَدِي وَوَلَدُ وَلَدِي الْمَنْصُوصُ، أَيْضًا لَا يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ وَأَوْلَادِي فُلَانٌ وَفُلَانٌ وَفُلَانَةُ وَأَوْلَادُهُمْ يَدْخُلُونَ اتِّفَاقًا.

قَالَ الْبَاجِيُّ: وَأَخْطَأَ ابْنُ زَرْبٍ، وَعَقِبِي كَوَلَدِي فَإِنْ حَالَتْ دُونَهُ ابْنِي فَلَيْسَ بِعَقِبٍ وَنَسْلِي كَذَا وَذُرِّيَّتِي يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّ عِيسَى مِنْ ذُرِّيَّةِ إِبْرَاهِيمَ، انْتَهَى لَفْظُ ابْنِ الْحَاجِبِ، وَهُوَ كَافٍ فِي الِاسْتِدْلَالِ عَلَى مَا ذَكَرَ الشَّيْخُ وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ الْمُقَرَّبِ مَا نَصُّهُ: قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ: هَذِهِ الدَّارُ حَبْسٌ عَلَى وَلَدِي. فَهِيَ لِوَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ، وَلَيْسَ لِوَلَدِ الْبَنَاتِ شَيْءٌ، قَالَ اللهُ ﷻ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ

(١) جامع الأمهات ص ٤٥١.

﴿ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١] فَأَجْمَعَ النَّاسُ أَنَّهُ لَا يُقَسَّمُ لِوَلَدِ الْبَنَاتِ فِي الْمِيرَاثِ شَيْءٌ. اهـ[1].

وَقَدْ خَرَجَ مِنْ هَذَا أَنَّ لَفْظَ الْوَلَدِ لَا يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْبِنْتِ مُفْرَدًا كَانَ كَوَلَدِي أَوْ جَمْعًا كَأَوْلَادِي، سَوَاءٌ عَطَفَ عَلَيْهِ كَقَوْلِهِ: وَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي. أَوْ لَمْ يَعْطِفْ، فَإِنَّهُ يَشْمَلُ مِمَّنْ تَحْتَ وَلَدِ الصُّلْبِ لِإِرَادَةِ الْجِنْسِ دُونَ وَلَدِ الْبِنْتِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالْحَوْزُ شَرْطُ صِحَّةِ التَّحْبِيسِ ... قَبْلَ حُدُوثِ مَوْتٍ أَوْ تَفْلِيسِ

لِحَائِزِ الْقَبْضِ وَفِي الْمَشْهُورِ ... إِلَى الْوَصِيِّ الْقَبْضُ لِلْمَحْجُورِ

اشْتَمَلَ الْبَيْتَانِ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

الْأُولَى: أَنَّ الْحَوْزَ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ التَّحْبِيسِ، وَيُشْتَرَط كَوْنه قَبْلَ فَلَسِ الْمُحَبِّسِ أَوْ مَوْته، وَقَاعِدَة الشَّرْط أَنَّهُ يَلْزَم مَنْ عَدِمَهُ الْعَدَم، فَإِذَا لَمْ يُحَزْ أَصْلاً أَوْ حِيزَ بَعْدَ مَوْت الْمُحَبِّسِ أَوْ فَلَسِهِ، فَلاَ يَصِحُّ، وَكَذَا لَا يَصِحّ إِذَا حِيزَ بَعْدَ وُقُوعِ الْمَرَضِ الْمُتَّصِلِ بِالْمَوْتِ، وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ التَّصْرِيحُ بِحُكْمِ إِخْلاَلِ هَذَا الشَّرْطِ فِي قَوْلِهِ:

وَبِانْسِحَابِ نَظَرِ الْمُحَبِّسِ ... لِلْمَوْتِ لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الْحَبْسِ

وَلَيْسَ اشْتِرَاطُ الْحَوْزِ خَاصًّا بِالتَّحْبِيسِ، بَلْ هُوَ شَرْطٌ فِي كُلِّ مَا يَنْتَقِلُ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَهُوَ التَّبَرُّعُ مُطْلَقًا كَالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالنِّحْلَةِ عَلَى قَوْلٍ: وَجَمِيعِ الْعَطَايَا وَالْبُطْلاَنُ الْمَذْكُورُ لِعَدَمِ الْحَوْزِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا حَبَّسَ فِي الصِّحَّةِ، وَلَمْ يُوصِ بِتَنْفِيذِهِ فِي مَرَضِهِ، أَمَّا إِذَا حَبَّسَ فِي الْمَرَضِ وَمَاتَ مِنْهُ أَوْ فِي صِحَّتِهِ، وَأَوْصَى فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِإِنْفَاذِهِ، فَإِنَّهُ يُنْفَذُ عَلَى وَجْهِ الْوَصِيَّةِ مَا حَمَلَهُ الثُّلُثُ مَضَى وَمَا لَمْ يَحْمِلْهُ تَوَقَّفَ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ سَحْنُونٌ لِابْنِ الْقَاسِمِ: أَرَأَيْت مَنْ حَبَّسَ نَخْلَ حَائِطِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ فِي صِحَّتِهِ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِمْ وَلَمْ يُخْرِجْ ذَلِكَ مِنْ يَدِهِ حَتَّى مَاتَ، قَالَ: يَبْطُلُ حَبْسُهُ وَيَكُونُ مِيرَاثًا إِلَّا أَنْ يُوصِيَ فِي مَرَضِهِ بِإِنْفَاذِ ذَلِكَ، فَيَكُونُ مِنْ الثُّلُثِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَكَذَلِكَ هَذَا فِيمَنْ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ أَوْ وَهَبَ هِبَةً لِمَنْ يَقْبِضُ لِنَفْسِهِ فَلَمْ يَقْبِضْ مَا تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ أَوْ وَهَبَهُ حَتَّى مَاتَ الْمُتَصَدِّقُ أَوْ الْوَاهِبُ لَمْ يَنْفُذْ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ كَانَ الْمُتَصَدَّقُ عَلَيْهِ أَوْ الْمَوْهُوبُ لَهُ وَارِثًا أَوْ غَيْرَ وَارِثٍ، وَالْعَطَايَا وَالنِّحَلُ فِي هَذَا عَلَى مَا

---

(١) المدونة ٤/ ٤٢١.

فَسَّرْت لَك، قُلْت لَهُ: فَإِنْ حَبَّسَ نَخْلَ حَائِطِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ فِي مَرَضٍ، وَلَمْ يَخْرُجْ الْحَائِطُ مِنْ يَدِهِ حَتَّى مَاتَ. فَقَالَ: هَذِهِ وَصِيَّةٌ جَائِزَةٌ إذَا حَمَلَهَا الثُّلُثُ، وَكَذَا مَا فَعَلَهُ الْمَرِيضُ مِنْ بَتِّ صَدَقَةٍ أَوْ بَتِّ عِتْقٍ، لَيْسَ يُحْتَاجُ فِيهِ إلَى قَبْضٍ، وَيُتْرَكُ فِي يَدِهِ حَتَّى يَمُوتَ، فَيَكُونَ فِي الثُّلُثِ أَوْ يَصِحُّ، فَيُنَفَّذُ الْبَتْلُ كُلُّهُ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا كَانَ بَتْلُهُ لِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ أَوْ لِلْمَسَاكِينِ أَوْ فِي سَبِيلِ اللهِ بِخِلَافِ مَا أَعْلَمْتُك فِي الصَّحِيحِ، لَا يَجُوزُ مِنْ فِعْلِ الصَّحِيحِ شَيْءٌ مِمَّا ذَكَرْت لَك إلَّا مَا قُبِضَ وَحِيزَ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ أَوْ يُفْلِسَ. اهـ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ الْمَذْكُورَةُ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي: فِي أَنَّ الْحَائِزَ لِلْحَبْسِ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ التَّبَرُّعَاتِ هُوَ الْمُعْطِي لَهُ مِنْ الْمُحَبَّسِ عَلَيْهِ أَوْ الْمَوْهُوبِ لَهُ وَغَيْرِهِمَا إنْ كَانَ رَشِيدًا غَيْرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ، وَهُوَ مُرَادُهُ بِجَائِزِ الْقَبْضِ، وَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ وَلَوْ بَالِغًا فِي الْمَشْهُورِ أَنَّ الْحَائِزَ لَهُ هُوَ حَاجِزُهُ مِنْ أَبٍ أَوْ وَصِيٍّ أَوْ وَصِيِّ وَصِيِّهِ وَمُقَابِلُهُ أَنَّهُ يَحُوزُ لِنَفْسِهِ.

قَالَ الْمُتَيْطِيّ: وَإِذَا حَبَّسَ الرَّجُلُ عَلَى مُوَلًّى عَلَيْهِ، فَالْأَحْسَنُ فِي ذَلِكَ أَنْ يَقْبِضَ لَهُ وَصِيُّهُ أَوْ غَيْرُهُ مِمَّنْ هُوَ مَالِكٌ أَمْرَهُ لِيَخْرُجَ بِذَلِكَ مِنْ الْخِلَافِ الْوَاقِعِ فِي قَبْضِ الْمُوَلَّى مَا حُبِسَ عَلَيْهِ.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: إنْ فَوَّضَتْ الْأُمُّ قَبْضَ هِبَتِهَا لِابْنِهَا أَوْ إلَى غَيْرِ الْأَبِ حَتَّى يَبْلُغَ الِابْنُ الْمَوْهُوبُ لَهُ ذَكَرْت ذَلِكَ ثُمَّ قَالَ: وَلَوْ أَنَّ يَتِيمًا أَلْزَمَتْهُ وِلَايَةٌ، فَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ رَجُلٌ بِصَدَقَةٍ وَشَرَطَ فِي صَدَقَتِهِ أَنْ تَكُونَ يَدُ الْيَتِيمِ مُنْطَلِقَةً عَلَيْهَا، أَوْ لَا يَنْظُرُ الْوَصِيُّ فِيهَا بِشَيْءٍ وَلَا يَأْخُذُهَا ثِقَافُ الْوِلَايَةِ، فَإِنَّ لَهُ شَرْطَهُ وَإِنَّمَا تَكُونُ الْوِلَايَةُ فِيمَا وَرِثَ الْيَتِيمُ أَوْ اسْتَفَادَ أَوْ أُعْطِيَ بِغَيْرِ هَذَا الشَّرْطِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ الْمَسْأَلَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ فِي الْأُمِّ تَفْوِيضُ قَبْضِ مَا وَهَبَتْهُ لِابْنِهَا الصَّغِيرِ الَّذِي فِي حِجْرِ أَبِيهِ، إلَى غَيْرِهِ لِمَا يُخَافُ مِنْ تَحَامُلِ الْآبَاءِ فِي أَمْوَالِ الْبَنِينَ، وَنَظَرُ الْأَبِ أَقْوَى مِنْ نَظَرِ الْوَصِيِّ، فَقَدْ أُزِيحَ نَظَرُهُ لِابْنِهِ فِي صَدَقَةِ الْأُمِّ عَلَيْهِ، وَتَفْوِيضِهَا النَّظَرَ فِي صَدَقَتِهَا عَلَيْهِ إلَى غَيْرِ الْأَبِ وَقَدْ نَزَلَتْ، فَأُفْتِيَ فِيهَا بِهَذَا.

ثُمَّ قَالَ الشَّارِحُ مَا حَاصِلُهُ: أَنَّهُ قُيِّدَ هَذَا الْقَوْلُ بِكَوْنِ الْيَتِيمِ عَلَى الْحَالَةِ الَّتِي يَرَى ابْنُ الْقَاسِمِ أَنَّ أَفْعَالَهُ جَائِزَةٌ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَ الْوِلَايَةِ كَانَ أَوْجَهَ، وَكَانَ عَلَى مُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَأَمَّا أَخْذُهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ فَلَا يَخْلُو مِنْ بَحْثٍ. اهـ.

وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ قَرِيبًا:

وَنَافِــذٌ مَــا حَــازَهُ الــصَّغِيرُ لِنَفْــسِهِ أَوْ بَــالِغٌ مَحْجُــورُ

وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَشَرْطُ الْوَقْفِ حَوْزُهُ عَنْهُ قَبْلَ فَلَسِهِ وَمَوْتِهِ وَمَرَضِ مَوْتِهِ وَإِلَّا بَطَلَ[1]. مَا نَصَّهُ: (فَرْعٌ) وَمَنْ هُوَ الْحَائِزُ فَنَقُولُ: التَّحْبِيسُ إِنْ كَانَ عَلَى الْمَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا فَلاَ يَفْتَقِرُ إِلَى حَائِزٍ مُعَيَّنٍ، بَلْ إِذَا خَلَّى بَيْنَ النَّاسِ وَبَيْنَهُ صَحَّ، وَإِنْ كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ حِيَازَتِهِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ رَشِيدًا وَحَازَ لِنَفْسِهِ فَلاَ إِشْكَالَ، وَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ، فَقَالَ ابْنُ الْهِنْدِيِّ: تَصِحُّ حِيَازَتُهُ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ خُرُوجُ ذَلِكَ مِنْ يَدِ الْمُحْبِسِ. وَوَقَعَتْ أَيَّامَ الْقَاضِي مُنْذِرِ بْنِ سَعِيدٍ فَشَاوَرَ فُقَهَاءَ بَلَدِهِ، فَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ ذَلِكَ حِيَازَةٌ حَاشَا إِسْحَاقَ بْنَ إِبْرَاهِيمَ وَالْبَاجِيّ فِي وَثَائِقِهِ، كَقَوْلِ إِسْحَاقَ: وَهَذَا الْخِلاَفُ إِنَّمَا هُوَ إِذَا كَانَ لَهُ وَلِيٌّ.

ابْنُ رُشْدٍ: وَيَنْبَغِي أَنْ يُتَّفَقَ عَلَى أَنَّهُ حِيَازَةٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ، وَإِنْ حَازَ غَيْرَ الْمُحَبَّسِ عَلَيْهِ بِوَكَالَةٍ فَذَلِكَ نَافِذٌ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْوَكِيلِ قَبْضٌ لِمُوَكِّلِهِ، سَوَاءٌ كَانَ غَائِبًا أَوْ حَاضِرًا أَوْ بِغَيْرِ وَكَالَةٍ، وَلَا يَخْلُو الْمُحَبَّسُ عَلَيْهِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا، وَجَعَلَ الْمُحَبِّسُ أَوْ الْوَاهِبُ أَوْ الْمُتَصَدِّقُ ذَلِكَ بِيَدِ مَنْ يَحُوزُ لَهُ حَتَّى يَقْدَم جَازَ، وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا افْتَرَقَ الْحَالُ بَيْنَ الْحَبْسِ وَالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ، فَفِي الْحَبْسِ يَجُوزُ أَنْ يُقَدِّمَ الْمُحَبِّسُ مَنْ يَحُوزُ لَهُ، وَيُجْرِي الْغَلَّةَ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ. اهـ.

وَهُوَ كَلاَمٌ مُلَخَّصٌ إِلَّا أَنَّ فِي بَعْضِ نُسَخِ التَّوْضِيحِ: وَبِغَيْرِ وَكَالَةٍ لَا يَخْلُو الْمُحَبَّسُ عَلَيْهِ، إِمَّا أَنْ يَكُونَ رَشِيدًا أَوْ غَيْرَهُ، فَإِنْ كَانَ رَشِيدًا فَلاَ يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ حَاضِرًا... إِلَخْ. وَهُوَ أَوْلَى، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَوْلُهُ فِي التَّوْضِيحِ: أَوَّلَ كَلاَمِهِ فَلاَ يَفْتَقِرُ إِلَى حَائِزٍ مُعَيَّنٍ بَلِي إِذَا خَلَّى... إِلَخْ. إِنَّمَا هُوَ ظَاهِرٌ فِي تَحْبِيسِ الْمَسْجِدِ نَفْسِهِ، وَأَمَّا فِي التَّحْبِيسِ عَلَى الْمَسْجِدِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ قَوْلِهِ: أَوَّلَا التَّحْبِيسُ إِنْ كَانَ عَلَى الْمَسَاجِدِ... إِلَخْ. فَلَيْسَ بِظَاهِرٍ بَلْ يَحُوزُهُ إِمَامُ الْمَسْجِدِ، وَاللهُ أَعْلَمُ. وَقَوْلُهُ: بِوَكَالَةٍ. يَعْنِي مِنْ الْمُحَبَّسِ عَلَيْهِ، وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ أَنَّ مَنْ وَهَبَ لِرَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا غَائِبٌ فَحَازَ الْحَاضِرُ الْجَمِيعَ لِنَفْسِهِ وَلِلْغَائِبِ، فَذَلِكَ حَوْزٌ لَهُمَا وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْغَائِبُ بِالْهِبَةِ.

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٤٩.

وَقَوْلُ النَّاظِمِ: «الْجَائِزِ الْقَبْضِ». يَتَعَلَّقُ بِالْحَوْزِ وَلَامُهُ لِلاسْتِحْقَاقِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيهٌ) تَكَلَّمَ النَّاظِمُ عَلَى اشْتِرَاطِ الْحَوْزِ فِي صِحَّةِ التَّحْبِيسِ وَعَلَى مَنْ هُوَ الْحَائِزُ، وَلَمْ يَتَكَلَّمْ عَلَى كَيْفِيَّةِ الْحَوْزِ كَيْفَ هِيَ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَلَا بُدَّ مِنْ حَوْزِهِ فِي حَيَاةِ الْمُحَبِّسِ وَقَبْلَ فَلَسِهِ وَمَرَضِ مَوْتِهِ وَإِلَّا بَطَلَ، وَذَلِكَ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الْمُعَايَنَةِ، وَلَا يُجْزِي فِيهِ الْإِقْرَارُ.

قَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ: وَجَرَتْ الْفُتْيَا بِأَنَّ التَّطَوُّفَ مَعَ الشُّهُودِ وَتَخَلِّيَ الْمُحَبِّسِ عَنْ الْمُحَبَّسِ عَلَيْهِمْ بِمَحْضَرِهِمْ حِيَازَةٌ لَهُ تَامَّةٌ، وَإِنْ لَمْ يُعَايِنْ الشُّهُودُ عَمَلَهُ فِي الْحَبْسِ. قَالَ غَيْرُهُ: وَإِنْ لَمْ يَحْرُثْ ذَلِكَ أَوْ يَعْمُرْهُ حَتَّى مَاتَ الْمُحَبِّسُ فَلاَ يَضُرُّهُ ذَلِكَ وَالصَّدَقَةُ كَذَلِكَ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَحْرُثَ ذَلِكَ أَوْ يَعْمُرَهُ بَعْدَ الْمُعَايَنَةِ، وَإِلَّا فَلاَ تَتِمُّ الْحِيَازَةُ. قَالَ: وَالْفُتْيَا بِخِلاَفِ ذَلِكَ، وَإِنْ عَقَدَ الْمُحَبِّسُ كِرَاءً أَوْ مُزَارَعَةً أَوْ مُسَاقَاةً فَذَلِكَ يُغْنِي عَنْ الْوُقُوفِ إِلَيْهَا، وَمُعَايَنَةِ نُزُولِ الْمُحَبَّسِ عَلَيْهِ فِيهَا، وَكَذَلِكَ الصَّدَقَةُ.

قَالَ ابن أَبِي زَمَنِينَ: وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ ذَلِكَ لَا يُغْنِي عَنْ الْحِيَازَةِ إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَ الشُّهُودُ نُزُولَ الْمُكْتَرِي أَوْ الْمُزَارِعِ أَوْ الْمُسَاقِي فِيهَا وَإِلَّا فَلاَ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْمَوْضِعُ بِقَفْرٍ مِنْ الْأَرْضِ وَلَيْسَ فِيهِ حِيَازَةٌ مَعْلُومَةٌ، فَالْإِشْهَادُ كَافٍ فِي حِيَازَتِهِ، وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِنْ مُعَايَنَةِ الْبَيِّنَةِ التَّخَلِّيَ فِيهِ وَالْقَبْضَ. اهـ.

وَحَدَّ ابْنُ عَرَفَةَ الْحَوْزَ الْمُطْلَقَ الَّذِي يَعُمُّ حَوْزَ الْحَبْسِ وَغَيْرِهِ بِقَوْلِهِ: رَفْعُ خَاصِّيَّةِ تَصَرُّفِ الْمِلْكِ فِيهِ عَنْهُ بِصَرْفِ التَّمَكُّنِ مِنْهُ لِلْمُعْطِي أَوْ نَائِبِهِ.

فَقَوْلُهُ: خَاصِّيَّةُ تَصَرُّفِ الْمِلْكِ. هِيَ التَّمَكُّنُ مِنْ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْبَيْعِ وَالاسْتِغْلاَلِ، وَوَضْعِ الْيَدِ بِكِرَاءٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ. وَقَوْلُهُ: فِيهِ. يَتَعَلَّقُ بِتَصَرُّفِ. وَعَنْهُ: يَتَعَلَّقُ بِرَفْعِ، وَالضَّمِيرُ فِيهِمَا لِلْمِلْكِ، قَوْلُهُ: بِصَرْفِ التَّمَكُّنِ. يَتَعَلَّقُ بِرَفْعِ. وَقَوْلُهُ: مِنْهُ. مُتَعَلِّقٌ بِالتَّمَكُّنِ وَضَمِيرُهُ لِلْمِلْكِ.

وَقَالَ الرَّصَّاعُ: لِلْمُعْطِي -أَيْ بِالْكَسْرِ- وَعَلَيْهِ، فَمِنْ بِمَعْنَى عَنْ، وَلِلْمُعْطَى يَتَعَلَّقُ بِالصَّرْفِ، وَضَمِيرُ نَائِبِهِ لِلْمُعْطَى بِفَتْحِ الطَّاءِ، وَأَخْرَجَ بِقَوْلِهِ: لِلْمُعْطِي. حَوْزَ الرَّهْنِ، فَإِنَّ الصَّرْفَ فِيهِ لِلْمُرْتَهِنِ، وَمَعْنَاهُ: رَفْعُ يَدِ الْمُعْطِي -بِالْكَسْرِ- مِنْ التَّصَرُّفِ فِي الْمِلْكِ، وَرَدُّ ذَلِكَ إِلَى يَدِ الْمُعْطِي أَوْ نَائِبِهِ إِمَّا وَكِيلُهُ أَوْ وَصِيُّهُ أَوْ مُقَدَّمُ الْقَاضِي[1].

---

(١) شرح حدود ابن عرفة ١/ ٣٤١.

وَيَكْتَفِي بِصِحَّةِ الْإِشْهَادِ ... إِنْ أَعْوَزَ الْحَوْزُ لِعُذْرٍ بَادِ

تَقَدَّمَ أَنَّ الْحَوْزَ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ التَّحْبِيسِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ مِنْ خَوْفِ عَدُوٍّ وَمَا أَشْبَهَهُ، سَقَطَ هَذَا الشَّرْطُ وَاكْتَفَى عَنْهُ بِالْإِشْهَادِ بِالْحَبْسِ، وَيَصِحُّ الْحَبْسُ وَيَنْفُذُ، وَأَشَارَ بِذَلِكَ لِقَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ.

وَسُئِلَ ابْنُ رُشْدٍ فِيمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنٍ لَهُ كَبِيرٍ بِأَمْلَاكٍ وَأَشْهَدَ الْأَبُ بِتَبْتِيلِ الصَّدَقَةِ وَالِابْنِ بِقَبُولِهَا، وَوَقَعَ الْقَبْضُ فِي بَعْضِهَا بِالْمُعَايَنَةِ، وَبَقِيَ سَائِرُهَا لَمْ يَتَطَوَّفْ عَلَيْهِ وَلَا خَرَجَ إِلَيْهِ لِكَوْنِهِ فِي قُطْرٍ مَخُوفٍ مِنَ الْعَدُوِّ، وَلَا يَدْخُلُهُ أَحَدٌ إِلَّا عَلَى غَرَرٍ، وَلَمْ يَعْتَمِرْ ذَلِكَ أَحَدٌ إِلَى أَنْ مَاتَ الْأَبُ، فَقَالَ: إِذَا حَالَ الْخَوْفُ بَيْنَ الْوُصُولِ إِلَى مَوْضِعِ الْأَمْلَاكِ الْمُتَصَدَّقِ بِهَا لِحِيَازَتِهَا بِالتَّطَوُّفِ عَلَيْهَا، اُكْتُفِيَ بِالْإِشْهَادِ وَلَمْ تَبْطُلْ الصَّدَقَةُ إِنْ مَاتَ الْمُتَصَدِّقُ بِهَا قَبْلَ إِمْكَانِ الْوُصُولِ إِلَيْهَا، هَذَا مَعْنَى مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا. اهـ.

وَيَنْفُذُ التَّحْبِيسُ فِي جَمِيعِ مَا ... مُحَبِّسٌ لِقَبْضِهِ قَدْ قَدَّمَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ حَبَّسَ شَيْئًا عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ كَسَبِيلِ اللهِ، فَقَدَّمَ الْمُحَبِّسُ شَخْصًا عَلَى قَبْضِ ذَلِكَ وَأَسْلَمَهُ إِلَيْهِ وَتَخَلَّى عَنْهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ كَافٍ وَالْحَبْسُ صَحِيحٌ فِي جَمِيعِ مَا حِيزَ عَنَ الْمُحَبِّسِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْت لَهُ: فَلَوْ حَبَّسَ عَرْضًا أَوْ حَيَوَانًا فِي سَبِيلِ اللهِ، ثُمَّ وَلِيَهُ حَتَّى مَاتَ وَهُوَ فِي يَدِهِ. قَالَ: هَذَا مَرْدُودٌ إِلَى الْوَرَثَةِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ حَبْسٍ لَهُ غَلَّةٌ فَإِنَّهُ إِنْ وَلِيَهُ فَكَانَ يُفَرِّقُهُ حَتَّى مَاتَ فَهُوَ مِيرَاثٌ، وَلَا تَكُونُ الْحِيَازَةُ فِي مِثْلِ هَذَا حَتَّى يَسْتَخْلِفَ الْمُحَبِّسُ رَجُلاً غَيْرَهُ عَلَى حِيَازَتِهِ وَيَبْرَأُ إِلَيْهِ بِهِ.

وَالْأَخُ لِلصَّغِيرِ قَبْضُهُ وَجَبْ ... مَعَ اشْتِرَاكٍ وَبِتَقْدِيمٍ مِنْ أَبْ

وَالْأَبُ لَا يَقْبِضُ لِلصَّغِيرِ مَعْ ... كَبِيرِهِ وَالْحَبْسُ إِرْثٌ إِنْ وَقَعْ

إِلَّا إِذَا مَا أَمْكَنَ التَّلَافِي ... وَصُحِّحَ الْحَوْزُ بِوَجْهٍ كَافِ

وَإِنْ يُقَدِّمْ غَيْرَهُ جَازَ وَفِي ... جُزْءٍ مُشَاعٍ حُكْمُ تَحْبِيسٍ قُفِيَ

اشْتَمَلَتْ الْأَبْيَاتُ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

الْأُولَى: إِذَا حَبَّسَ الْأَبُ عَلَى وَلَدَيْهِ صَغِيرٍ وَكَبِيرٍ حَبْسًا مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا عَلَى الْإِشَاعَةِ، وَنَوَّعَ النَّاظِمُ الْحَوْزَ لِلصَّغِيرِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: إِنْ قَدَّمَ الْأَبُ الِابْنَ الْكَبِيرَ عَلَى الْحَوْزِ لِأَخِيهِ الصَّغِيرِ، فَالْحَبْسُ صَحِيحٌ لَهُمَا مَعًا، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَمَعْنَى وَجَبَ جَازَ وَصَحَّ، وَلَا يَعْنِي بِهِ مُقَابِلَ التَّحْرِيمِ، وَإِنْ قَبَضَ الْأَبُ لِلصَّغِيرِ وَقَبَضَ الْكَبِيرُ لِنَفْسِهِ بَطَلَ الْحَبْسُ وَرَجَعَ مِلْكًا لِلْمُحَبِّسِ يُورَثُ عَنْهُ إِنْ مَاتَ، إِلَّا إِذَا تَلَافَى ذَلِكَ قَبْلَ فَلَسِ الْمُحَبِّسِ وَمَرَضِ مَوْتِهِ بِوَجْهٍ صَحِيحٍ كَافٍ فِي الْحَوْزِ، كَأَنْ يُقَدِّمَ الْأَبُ الْكَبِيرَ عَلَى الْحَوْزِ لِلصَّغِيرِ كَمَا فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ. أَوْ يُقَدِّمُ أَجْنَبِيًّا عَلَى الْحَوْزِ لَهُ كَمَا فِي الْوَجْهِ الثَّالِثِ، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْأَبُ لَا يَقْبِضُ لِلصَّغِيرِ مَعْ...» الْبَيْتَيْنِ.

وَإِنْ قَدَّمَ الْأَبُ أَجْنَبِيًّا يَحُوزُ لِلصَّغِيرِ جَازَ أَيْضًا وَصَحَّ الْحَبْسُ، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ. «وَإِنْ يُقَدِّمْ غَيْرَهُ جَازَ». أَيْ غَيْرَ الِابْنِ الْكَبِيرِ، فَيَشْمَلُ الْأَجْنَبِيَّ وَابْنًا ثَالِثًا لِلْمُحَبِّسِ إِذَا لَمْ يُشْرِكْهُ مَعَ الْمُحَبَّسِ عَلَيْهِمَا فِي الْحَبْسِ الْمَذْكُورِ.

قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَيَجُوزُ لِلْأَبِ أَنْ يُحَبِّسَ عَلَى بَنِيهِ الْكِبَارِ وَالصِّغَارِ حَبْسًا وَاحِدًا، وَيَقْبِضَ الْكَبِيرُ لِنَفْسِهِ وَلِإِخْوَتِهِ الصِّغَارِ بِتَقْدِيمِ الْأَبِ لَهُ عَلَى ذَلِكَ.

ثُمَّ قَالَ الْمُتَيْطِيِّ: قَالَ الْبَاجِيُّ فِي وَثَائِقِهِ: وَقَدْ رَأَيْت بَعْضَ الْمُوَثِّقِينَ عَقَدَ أَنَّ الِابْنَ الْكَبِيرَ قَبَضَ لِنَفْسِهِ وَقَبَضَ الْأَبُ نَصِيبَ الصِّغَارِ، وَأَجَازَ مِثْلَ هَذَا، وَخَالَفَهُ فِي ذَلِكَ غَيْرُهُ، وَقَالَ: لَا يَجُوزُ حَتَّى يَقْبِضَ الْكَبِيرُ لِنَفْسِهِ وَلِإِخْوَتِهِ الصِّغَارِ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ.

قَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ: فَإِنْ وَقَعَ هَذَا وَقَبَضَ الْكَبِيرُ لِنَفْسِهِ وَالْأَبُ لِلصِّغَارِ بَطَلَ الْحَبْسُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ.

قَالَ الْمُتَيْطِيِّ: وَيَجُوزُ أَنْ يُقَدِّمَ الْأَبُ رَجُلًا يَقْبِضُ مَعَ الْكَبِيرِ نَصِيبَ الصِّغَارِ. اهـ.

وَعَلَى قَوْلِ الْبَاجِيِّ وَخَالَفَهُ فِي ذَلِكَ غَيْرُهُ... إِلَخْ. وَقَوْلِ ابْنِ الْعَطَّارِ: فَإِنْ وَقَعَ هَذَا... إِلَخْ. ذَهَبَ النَّاظِمُ، وَزَادَ أَنَّهُ إِذَا تَلَافَى ذَلِكَ بِحَوْزٍ صَحِيحٍ صَحَّ الْحَبْسُ وَلَمْ يَبْطُلْ، وَزِيَادَتُهُ ظَاهِرَةٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيهٌ) هَذَا الْحُكْمُ جَارٍ فِي الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ أَيْضًا، وَإِنَّ مَنْ وَهَبَ أَوْ تَصَدَّقَ عَلَى أَوْلَادِهِ الصِّغَارِ وَالْكِبَارِ وَقَدَّمَ ابْنًا كَبِيرًا لِلْحَوْزِ لِلصِّغَارِ فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ، وَهَذَا يَأْتِي لِلنَّاظِمِ صَرِيحًا فِي فَصْلِ الصَّدَقَةِ وَالْهِبَةِ، حَيْثُ قَالَ:

وَلِلأَبِ التَّقْدِيمُ لِلْكَبِيرِ لِقَبْضِ مَا يَخْتَصُّ بِالصَّغِيرِ

فَإِنْ لَمْ يَقْبِضِ الْكَبِيرُ حَتَّى مَاتَ الْأَبُ بَطَلَ الْحَبْسُ لَهُمَا كَمَا يَأْتِي إِنْ شَاءَ اللهُ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: مِمَّا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ الْأَبْيَاتُ تَحْبِيسُ الْجُزْءِ الْمُشَاعِ كَدَارٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَنْصَافًا مَثَلاً حَبَّسَ أَحَدُهُمَا نِصْفَهُ، هَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ وَيَصِحُّ الْحَبْسُ أَوْ لَا؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَظَاهِرُ إِطْلَاقِهِمْ وَمَا نَقَلُوا مِنْ كَلَامِ الْفُقَهَاءِ هُنَا أَنَّ الْخِلَافَ وَلَوْ رَضِيَ الشَّرِيكُ بِشَرِكَةِ الْحَبْسِ؛ لِأَنَّ شَرِكَتَهُ ضَرَرٌ، وَتَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَرْضَ الشَّرِيكُ أَوَّلَ بَابِ الْحَبْسِ بِمَا فِيهِ كِفَايَةٌ، وَلَكِنَّ نَقْلَهُ هُنَا أَنْسَبُ، وَتَقَدَّمَ هُنَالِكَ عَنْ الْعَبْدُوسِيِّ أَنَّ التَّحْبِيسَ مَاضٍ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَمَا لَا يَحْمِلُ الْقِسْمُ يُبَاعُ وَيُنْدَبُ أَنْ يُعَوَّضَ بِثَمَنِهِ حَبْسٌ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ.

وَقَالَ عَبْدُ المَلِكِ: يُفْسَخُ التَّحْبِيسُ وَيُجْبَرُ عَلَى تَعْوِيضِهِ بِغَيْرِهِ، وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: وَيَجُوزُ تَحْبِيسُ الْجُزْءِ الْمُشَاعِ.

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَنْقَسِمُ قُسِمَ، فَمَا أَصَابَ الْحَبْسَ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ عَلَى التَّحْبِيسِ، وَمَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ لَا يَنْقَسِمُ بِيعَ، فَمَا أَصَابَ الْحَبْسَ مِنَ الثَّمَنِ اشْتَرَى بِهِ مَا يَكُونُ حَبْسًا فِيمَا سَبِيلُهُ فِيهِ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَفِي نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ إِذَا حَبَّسَ رَجُلٌ حِصَّتَهُ مِنْ دَارٍ، فَإِنْ كَانَتْ تَنْقَسِمُ قُسِمَتْ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَنْقَسِمُ، فَفِي الْوَاضِحَةِ عَنْ ابْنِ المَاجِشُونِ أَنَّ جَمِيعَ الرَّبْعِ يُبَاعُ، وَيُبْتَاعُ بِثَمَنِ نَصِيبِ الْحَبْسِ حَبْسٌ، وَنَزَلَتْ فِي أَيَّامِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ الْقَاضِي فِي فُرْنٍ حُبِّسَ مِنْهُ جُزْءٌ مِنْ خَمْسِينَ جُزْءًا عَلَى وَلَدِظن فَأَفْتَى الْفُقَهَاءُ بِأَعْمَالِهِ، وَقَضَى بِذَلِكَ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ، وَكَانَ رَأْيُ ابْنِ الطَّلَّاعِ مَا فِي الْوَاضِحَةِ فَلَمْ يُعْمَلْ بِهِ وَنَفَذَ الْحَبْسُ، وَمِنْ أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ فِي مَسَائِلِ ابْنِ زَرْبٍ قَالَ: اخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِيمَنْ لَهُ حِصَّةٌ فِي دَارٍ لَا تَنْقَسِمُ فَحَبَّسَهَا، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يُنَفَّذُ تَحْبِيسُهُ فِيهَا وَأَجَازَهُ بَعْضُهُمْ، وَبِإِجَازَتِهِ أَقُولُ. اهـ.

فَانْظُرْ كَيْفَ أَطْلَقُوا الْخِلَافَ وَلَمْ يُقَيِّدُوهُ بِعَدَمِ رِضَا الشَّرِيكِ بِشَرِكَةِ الْحَبْسِ.

(تَنْبِيهٌ) هَذَا حُكْمُ مَا إِذَا حَبَّسَ الْبَعْضَ وَالْبَعْضُ الْآخَرُ لِغَيْرِهِ، أَمَّا إِنْ كَانَ الْبَاقِي لَهُ وَسَكَنَ مَعَهُ الْمُحَبَّسُ عَلَيْهِ مَثَلاً، أَوْ حَازَ بِغَيْرِ السُّكْنَى، فَذَلِكَ نَافِذٌ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الشُّيُوعَ لَا يُنَافِي الْإِقْبَاضَ، وَفِيهِ قَوْلَانِ.

قَالَ الْقَاضِي أَبُو عَبْدِ اللهِ الْمَقْرِي: قَاعِدَةُ الشِّيَاعِ عِنْدَ مَالِكٍ وَمُحَمَّدٍ لَا يُنَافِي الْإِقْبَاضَ، فَلاَ يُشْتَرَطُ فِي الرَّهْنِ الْإِفْرَازُ، بَلْ يَصِحُّ رَهْنُ الْمُشَاعِ، وَقَالَ النُّعْمَانُ: يُنَافِيه فَيُشْتَرَطُ الْإِفْرَازُ فَلاَ يَصِحُّ رَهْنُ الْمُشَاعِ. اهـ.

وَهَذَا وَإِنْ ذَكَرَهُ فِي الرَّهْنِ فَقَطْ، فَهُوَ جَارٍ فِي الْحَبْسِ وَالصَّدَقَةِ وَالْهِبَةِ لِاشْتِرَاكِهَا فِي شَرْطِيَّةِ الْقَبْضِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَعَلَى عَدَمِ الْمُنَافَاةِ مَا نُقِلَ فِي الْمِعْيَارِ فِي نَوَازِلِ الْهِبَاتِ وَنَصُّهُ: وَسُئِلَ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ اللُّؤْلُؤِيُّ عَنْ رَجُلٍ وَهَبَ نِصْفَ دَارِهِ وَهُوَ سَاكِنٌ فِيهَا، فَدَخَلَ الْمَوْهُوبُ لَهُ فَسَاكَنَهُ فِيهَا وَصَارَ حَائِزًا بِالسُّكْنَى وَالِارْتِفَاقِ بِمَنَافِعِ الدَّارِ، وَالْوَاهِبُ مَعَهُ عَلَى حَسْبِ مَا يَفْعَلُهُ الشَّرِيكَانِ فِي السُّكْنَى. فَأَجَابَ: ذَلِكَ حَوْزٌ تَامٌّ وَالْهِبَةُ نَافِذَةٌ لَهُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ وَهَبَ جُزْءًا مِنْ مَالٍ أَوْ دَارٍ وَتَوَلَّى احْتِيَازَ ذَلِكَ مَعَ وَاهِبِهِ وَشَارَكَهُ فِي الِاغْتِلَالِ وَالِارْتِفَاقِ فَهُوَ حَوْزٌ وَقَبْضٌ، قِيلَ لَهُ: فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا وَهَبَ نِصْفَ ذَلِكَ لِصَغِيرٍ لَا يَحُوزُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِبِكْرٍ فَسَكَنَا مَعَ الْوَاهِبِ عَلَى حَسَبِ سُكْنَى الْحَائِزِ الْفِعْلِيِّ. فَقَالَ: هُوَ حَوْزٌ تَامٌّ أَيْضًا نَافِذٌ، أَرَأَيْت لَوْ أَنَّ رَجُلاً وَهَبَ لِصَغِيرٍ دَنَانِيرَ وَدَفَعَهَا إِلَيْهِ ثُمَّ مَاتَ الْوَاهِبُ وَهِيَ بِيَدِهِ أَلَيْسَ حِيَازَةٌ تَامَّةٌ وَقَبْضُهَا جَائِزٌ. اهـ.

قَالَ مُقَيِّدُ هَذَا الشَّرْحِ سَمَحَ اللهُ لَهُ: وَهَذِهِ الْقَاعِدَةُ مِنْ الْبَوَاقِي عَلَى الْمَنْهَجِ الْمُنْتَخَبِ لِسَيِّدِي عَلِيٍّ الزَّقَّاقِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ قُلْت فِي تَذْيِيلِهِ:

هَلْ الشُّيُوعُ قَدْ يُنَافِي الْقَبْضَ لَا ... نَعَمْ يُنَافِيهِ خِلَافٌ نُقِلاَ

عَلَيْهِمَا تَحْبِيسُ إِنْ سَكَنْ ... مَعَهُ مُحَبَّسٌ عَلَيْهِ لَا وَهَنْ

وَهِبَةٌ صَدَقَةٌ رَهْنٌ فَلاَ ... فَرْقَ لِأَجَلِ الْحَوْزِ خُذْهُ مُسْجَلاَ

وَالْقَبْضُ فِي غَيْرِ الرِّهَانِ كَافِ ... وَفِيهِ الْإِقْبَاضُ عَلَى خِلَافِ

وَقَوْلُ النَّاظِمِ: «وَفِي جُزْءٍ مُشَاعٍ حُكْمُ تَحْبِيسٍ قُفِيّ». «حُكْمُ تَحْبِيسٍ» مُبْتَدَأٌ وَمُضَافٌ إِلَيْهِ، وَجُمْلَةُ «قُفِيّ» أَيْ تُبِعَ خَبَرُهُ، «وَفِي جُزْءٍ» يَتَعَلَّقُ بِقُفِيّ، أَيْ حُكْمُ تَحْبِيسِ غَيْرِ الْجُزْءِ الْمُشَاعِ اُتُّبِعَ وَارْتُكِبَ فِي تَحْبِيسِ الْجُزْءِ الْمُشَاعِ.

وَنَافِذٌ مَا حَازَهُ الصَّغِيرُ ... لِنَفْسِهِ أَوْ بَالِغٌ مَحْجُورُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ حَبَسَ أَوْ وَهَبَ أَوْ تَصَدَّقَ عَلَى صَغِيرٍ غَيْرِ بَالِغٍ مَحْجُورٍ، وَقَبَضَ ذَلِكَ الصَّغِيرُ أَوْ الْمَحْجُورُ الْبَالِغُ مَا حُبِسَ عَلَيْهِ، أَوْ تُصُدِّقَ بِهِ عَلَيْهِ أَوْ وُهِبَ لَهُ، فَإِنَّ قَبْضَهُ كَافٍ وَالْحَوْزُ تَامٌّ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْحَوْزِ خُرُوجُ ذَلِكَ الشَّيْءِ مِنْ يَدِ مَالِكِهِ وَقَدْ حَصَلَ وَأَيْضًا، فَإِنَّ الْحَوْزَ شَرْطٌ، وَالشَّرْطُ مِنْ خِطَابِ الْوَضْعِ، فَلاَ يُعْتَبَرُ فِيهَا إِلَّا حُصُولُهَا وَلَيْسَتْ مِنْ خِطَابِ التَّكْلِيفِ، فَيُعْتَبَرُ فِيهَا الْبُلُوغُ أَوْ عَدَمُ الْحَجْرِ، فَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ قَالَ ابْنُ زَرْبٍ رَحِمَهُ اللهُ: وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى صَغِيرٍ مِنْ أَبٍ أَوْ غَيْرِهِ ثُمَّ أَسْلَمَ الصَّدَقَةَ إِلَى ذَلِكَ الصَّغِيرِ وَحَازَهَا فِي صِحَّةِ الْمُتَصَدِّقِ بِهَا فَإِنَّهَا حِيَازَةٌ تَامَّةٌ، وَإِنْ كَانَ الْحَائِزُ صَغِيرًا وَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةُ إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ ذَلِكَ ابْتِدَاءً أَنْ يَحُوزَ الصَّغِيرُ، فَإِنْ وَقَعَ نَفَذَ.

وَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَفِي مَسَائِلِ أَبِي الْقَاسِمِ بْنِ الْكَاتِبِ الْقَرَوِيِّ[١] أَنَّهُ إِذَا حَازَ الصَّغِيرُ الَّذِي لَا أَبَ لَهُ وَلَا وَصِيَّ مَا وُهِبَ لَهُ، وَكَانَ يَعْقِلُ أَمْرَهُ صَحَّ حَوْزُهُ، وَجَازَ ذَلِكَ لَهُ.

وَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ أَيْضًا: قَالَ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ الْهِنْدِيُّ: وَإِنْ قَبَضَ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ لِنَفْسِهِ مَا حُبِّسَ عَلَيْهِ أَوْ تُصُدِّقَ بِهِ عَلَيْهِ أَوْ وُهِبَ لَهُ، ثُمَّ مَاتَ الْمُحَبِّسُ أَوْ الْمُتَصَدِّقُ أَوْ الْوَاهِبُ نَفَذَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَصِحُّ هَذِهِ الْوُجُوهُ بِخُرُوجِهَا عَنْ يَدِ الْمُعْطِي لَهَا، وَقَدْ خَرَجَ ذَلِكَ عَنْ يَدِهِ بِقَبْضِ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ. اهـ.

وَقَدْ بَحَثَ الشَّارِحُ فِي صِحَّةِ حَوْزِ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: وَقَدْ نَزَلَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي أَيَّامِ الْقَاضِي مُنْذِرِ بْنِ سَعِيدٍ، وَشَاوَرَ فِيهَا، فَاجْتَمَعَ لَهُ الْجَمِيعُ مِنْ فُقَهَاءِ بَلَدِهِ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ قَبْضٌ وَحِيَازَةٌ حَاشَا إِسْحَاقَ بْنَ إِبْرَاهِيمَ التُّجِيبِيَّ، فَإِنَّهُ خَالَفَهُمْ فِي ذَلِكَ، وَقَالَ: إِنَّ قَبْضَ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ لَيْسَ بِقَبْضٍ، وَإِنَّ ذَلِكَ يَرْجِعُ مِيرَاثًا عَنْ الْمُعْطِي، فَنَفَذَ الْقَضَاءُ يَوْمَئِذٍ بِمَا قَالَهُ الْجَمِيعُ وَبِإِمْضَاءِ قَبْضَتِهِ وَحِيَازَتِهِ.

قَالَ الْمُتَيْطِيّ: وَهُوَ الصَّوَابُ إِنْ شَاءَ اللهُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مِنْ تَمَامِ قَوْلِهِ:

لِحَائِزِ الْقَبْضِ وَفِي الْمَشْهُورِ ... إِلَى الْوَصِيِّ الْقَبْضُ لِلْمَحْجُورِ

---

(١) عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن، يكنى أبا القاسم، ويعرف بابن الكاتب. وهو والد الكاتب أبي محمد ابن الكاتب المتقدم الذكر، أصله من وادي آش من بيت حسب وجلالة، انتقلوا إلى مالقة في بعض الفتن، وهي كانت دار سكناهم، وبها كان مقامهم. وأبو القاسم هذا هو من جلة طلبة مالقة ونبهائهم، ومعدود في حلبة نبهائها وعلية شعرائها، شعره رائق، وكتبه بارع. انظر: مطلع الأنوار ونزهة البصائر والأبصار ١/ ١٥٠.

وَبِانْسِحَابِ نَظَرِ المُحَبِّسِ ... لِلْمَوْتِ لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الحَبْسِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ حَبَّسَ شَيْئًا فِي صِحَّتِهِ يُرِيدُ أَوْ وَهَبَهُ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ وَبَقِيَ ذَلِكَ تَحْتَ يَدِهِ إِلَى أَنْ مَاتَ يُرِيدُ أَوْ فَلِسَ أَوْ مَرِضَ مَرَضَ المَوْتِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَبْطُلُ وَيَصِيرُ مِيرَاثًا.

قَالَ فِي الجَوَاهِرِ: فَإِنْ حَبَّسَ فِي صِحَّتِهِ ثُمَّ أَبْقَاهُ فِي يَدِهِ مُدَّةَ حَيَاتِهِ إِلَى أَنْ أَفْلَسَ، أَوْ إِلَى مَرَضِ مَوْتِهِ بَطَلَ الْوَقْفُ وَعَادَ المَوْقُوفُ مِيرَاثًا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَنْفَعَتُهُ تُصْرَفُ فِي مَصْرِفِهِ.

وَفِيهَا أَيْضًا: وَفِي كِتَاب مُحَمَّد فِيمَنْ حَبَّسَ نَخْلَةَ دَارِهِ فِي صِحَّتِهِ عَلَى المَسَاكِينِ، فَكَانَ يَلِي عَلَيْهَا حَتَّى مَاتَ وَهِيَ بِيَدِهِ إِنَّهَا مِيرَاثٌ، قَالَ: وَكَذَلِكَ لَوْ شَرَطَ فِي حَبْسِهِ أَنَّهُ يَلِي ذَلِكَ لَمْ يُجِزْهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَب. اهـ. وَهَذَا الْبَيْتُ هُوَ تَصْرِيحٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ قَبْلُ:

وَالحَوْزُ شَرْطُ صِحَّةِ التَّحْبِيسِ ... قَبْلَ حُدُوثِ مَوْتٍ أَوْ تَفْلِيسِ

فَإِنَّ مَا انْسَحَبَ عَلَيْهِ نَظَرُ المُحَبِّسِ لَمْ يُحَزْ، وَبِانْسِحَابِ يَتَعَلَّقُ بِلاَ يَثْبُتُ وَلَامُ لِلْمَوْتِ بِمَعْنَى إِلَى، وَاللهُ أَعْلَمُ. وَالاِنْسِحَابُ الاِسْتِمْرَارُ وَالْبَقَاءُ.

وَمَنْ لِسُكْنَى دَارِ تَحْبِيسٍ سَبَقْ ... تَضِيقُ عَمَّنْ دُونَهُ بِهَا أَحَقْ

يَعْنِي أَنَّ الدَّارَ المُحَبَّسَةَ عَلَى مُعَيَّنِينَ إِذَا بَادَرَ أَحَدُهُمْ وَسَبَقَ لِسُكْنَاهَا وَلَيْسَ فِيهَا فَضْلٌ لِسُكْنَى غَيْرِهِ مِنَ المُحَبَّسِ عَلَيْهِمْ، فَالَّذِي سَبَقَ لِسُكْنَاهَا أَحَقُّ بِهَا مِنْ غَيْرِهِ.

قَالَ فِي المُقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ حَبَّسَ عَلَى وَلَدِهِ دَارًا فَسَكَنَهَا بَعْضُهُمْ وَلَمْ يَجِدْ بَعْضُهُمْ فِيهَا مَسْكَنًا، فَقَالَ: الَّذِي لَمْ يَجِدْ مَسْكَنًا أَعْطُونِي مِنَ الْكِرَاءِ بِحِسَابِ حَقِّي، فَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ وَلَا يُخْرَجُ أَيْضًا أَحَدٌ لِأَحَدٍ، وَلَكِنْ إِنْ غَابَ أَحَدٌ أَوْ مَاتَ سَكَنَ فِيهِ غَيْرُهُ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَعْنَى قَوْلِهِ: غَابَ. أَيْ إِنْ كَانَ يُرِيدُ المُقَامَ فِي المَوْضِعِ الَّذِي غَابَ إِلَيْهِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ يُرِيدُ أَنْ يُسَافِرَ لِمَوْضِعٍ وَيَرْجِعَ فَهُوَ عَلَى حَقِّهِ. اهـ[1].

قَالَ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: وَلَهُ أَنْ يُكْرِيَ مَنْزِلَهُ إِلَى أَنْ يَرْجِعَ، وَسَمِعَ عِيسَى مَنْ حَبَّسَ عَلَى قَوْمٍ وَهُم يَتَكَافَئُونَ فِي الْغِنَى وَالْفَقْرِ، اجْتَهَدَ فِي ذَلِكَ لِيَسْكُن فِيهَا مَنْ رَأَى أَوْ يُكْرِيهَا، فَيُقَسَّمَ كِرَاءَهَا عَلَيْهِمْ، وَمَنْ سَبَقَ وَسَكَنَ فَهُوَ أَوْلَى، وَلَا يُخْرَجُ مِنْهَا.

ابْنُ رُشْدٍ: مَعْنَاهُ فِي غَيْرِ المُعَيَّنِ كَتَحْبِيسِهِ عَلَى أَوْلَادِهِ أَوْ أَوْلَادِ فُلَانٍ، وَلَوْ كَانَ عَلَى

---

(١) المدونة ٤/ ٤٢٣.

مُعَيَّنِينَ مُسَمَّيْنَ لَمْ يَسْتَحِقَّ السُّكْنَى مَنْ سَبَقَ إِلَيْهِ وَهُمْ فِيهِ بِالسَّوِيَّةِ حَاضِرُهُمْ وَغَائِبُهُمْ. قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ. مُحَمَّد: وَغَنِيُّهُمْ وَفَقِيرُهُمْ سَوَاءٌ. اهـ[1].

قَالَ الشَّارِحُ: أَقُولُ مُقْتَضَى الْقِيَاسِ هُوَ الْإِسْهَامُ لِطَالِبِ الْكِرَاءِ بِحَقِّهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ قَوْلَ مَالِكٍ اسْتِحْسَانٌ، أَوْ لَعَلَّ الْعَمَلَ بِالْمَدِينَةِ جَرَى بِذَلِكَ. اهـ.

وَمَفْهُومُ قَوْلِ النَّاظِمِ: «تَضِيقُ عَمَّنْ دُونَهُ». أَيْ: عَنْ غَيْرِهِ، وَقَوْلُ مَالِكٍ: وَلَمْ يَجِدْ بَعْضُهُمْ فِيهَا مَسْكَنًا[2]. أَنَّهَا إِنْ لَمْ تَضِقْ، فَلِغَيْرِ السَّاكِنِ مِنَ الْمُحَبَّسِ عَلَيْهِمْ أَنْ يَسْكُنُوا مَعَهُ أَحَبَّ أَمْ كَرِهَ وَهُوَ كَذَلِكَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

«وَمَنْ» مُبْتَدَأٌ وَهِيَ مَوْصُولَةٌ صِلَتُهَا سَبَقْ، وَ«لِسُكْنَى» يَتَعَلَّقُ بِسَبَقْ، وَجُمْلَةُ «تَضِيقُ عَمَّنْ دُونَهُ» صِفَةٌ لِـ«دَارٍ» وَ«أَحَقُّ» خَبَرٌ لِمُبْتَدَأٍ مَحْذُوفٍ؛ أَيْ فَهُوَ «أَحَقُّ» وَالْجُمْلَةُ خَبَرُ مَنْ الْمَوْصُولَةِ، وَ«بِهَا» يَتَعَلَّقُ بِأَحَقْ، وَلَوْ قَالَ: فَهْوَ أَحَقْ. لَمْ يَحْتَجْ لِتَقْدِيرِ مَحْذُوفٍ.

وَمَنْ يَبِيعُ مَا عَلَيْهِ حُبِّسَا ... يُرَدُّ مُطْلَقًا وَمَعْ عِلْمٍ أَسَا
وَالْخُلْفُ فِي الْمُبْتَاعِ هَلْ يُعْطِي الْكِرَا ... وَاتَّفَقُوا مَعْ عِلْمِهِ قَبْلَ الشِّرَا
وَيَقْتَضِي الثَّمَنَ إِنْ كَانَ تَلِفْ ... مِنْ فَائِدِ الْمَبِيعِ حَتَّى يَنْتَصِفْ
وَإِنْ يَمُتْ مِنْ قَبْلُ لَا شَيْءَ لَهُ ... وَلَيْسَ يَعْدُو حَبْسٌ مَحَلَّهُ

حَاصِلُ الْأَبْيَاتِ الْأَرْبَعَةِ الْكَلَامُ عَلَى مَا إِذَا بَاعَ الْمُحَبَّسُ عَلَيْهِ الْحَبْسَ، وَيَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

الْأُولَى: أَنَّ الْبَيْعَ يُرَدُّ وَيُفْسَخُ مُطْلَقًا، عَلِمَ الْبَائِعُ بِكَوْنِهِ حَبْسًا أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، كَانَ بَائِعُهُ مُحْتَاجًا أَوْ غَيْرَ مُحْتَاجٍ، إِلَّا إِذَا جُعِلَ لَهُ ذَلِكَ فِي أَصْلِ التَّحْبِيسِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي وُجُوبِ اتِّبَاعِ شَرْطِ الْمُحَبِّسِ إِنْ كَانَ شَرْطُهُ جَائِزًا، ثُمَّ إِنْ كَانَ بَائِعُهُ غَيْرَ عَالِمٍ بِتَحْبِيسِهِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ ثَبَتَ عَلَيْهِ أَنَّهُ عَالِمٌ بِالتَّحْبِيسِ قَبْلَ أَنْ يَبِيعَهُ فَقَدْ أَسَاءَ فِي بَيْعِهِ، وَمَنْ أَسَاءَ يَفْعَلُ مَا لَا يَنْبَغِي لَهُ فِعْلُهُ فَإِنَّهُ يُزْجَرُ عَنْ ذَلِكَ بِمُنَاسِبِهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: إِذَا اغْتَلَّ الْمُشْتَرِي هَذَا الْحَبْسَ ثُمَّ فُسِخَ الْبَيْعُ، هَلْ يَرُدُّ غَلَّتَهُ مِنْ كِرَاءِ

---

(١) البيان والتحصيل ١٢/٢٥٤.

(٢) المدونة ٤/٤٢٣.

دَارٍ أَوْ حَانُوتٍ سَكَنَهَا أَوْ قِيمَةِ ثَمَرَةِ حَائِطٍ اسْتَغَلَّهَا أَوْ كِرَاءِ أَرْضٍ حَرَثَهَا أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ أَوْ لَا يَرُدُّهَا؟ وَالْحُكْمُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالتَّحْبِيسِ، فَفِي رَدِّهِ لِلْغَلَّةِ خِلَافٌ، وَإِنْ عَلِمَ بِهِ قَبْلَ الشِّرَاءِ يُرِيدُ أَوْ بَعْدَهُ، وَتَمَادَى عَلَى اسْتِغْلَالِهِ، فَالِاتِّفَاقُ عَلَى أَنَّهُ يَرُدُّهَا، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي.

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: إِذَا فُسِخَ الْبَيْعُ فَإِنَّ الْبَائِعَ يَرُدُّ الثَّمَنَ الَّذِي قَبَضَ، فَإِنْ كَانَ مَلِيًّا فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ كَانَ مُعْدِمًا فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ يُمَكَّنُ مِنْ قَبْضِ غَلَّةِ ذَلِكَ الْحَبْسِ فِي مُقَابَلَةِ مَا دَفَعَ مِنَ الثَّمَنِ، فَإِنْ طَالَتْ حَيَاةُ الْمُحَبَّسِ عَلَيْهِ الْبَائِعِ حَتَّى اقْتَضَى الْمُشْتَرِي جَمِيعَ مَا دَفَعَ، فَإِنَّ الْغَلَّةَ تَرْجِعُ لِلْمُحْبَسِ عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُحَبَّسُ عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَكْمِلَ الْمُشْتَرِي مَا دَفَعَ، فَإِنَّهُ لَا شَيْءَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ اسْتَحَقَّهُ غَيْرُ بَائِعِهِ بَعْدَ مَوْتِ بَائِعِهِ، فَلَا تُصْرَفُ غَلَّتُهُ لِغَيْرِ مُسْتَحِقِّهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَيَقْتَضِي الثَّمَنَ إِنْ كَانَ تَلِفْ...» الْبَيْتَيْنِ.

أَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى فَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَإِذَا كَانَ الْبَائِعُ هُوَ الْمُحَبَّسُ عَلَيْهِ وَبَاعَ الْحَبْسَ عَالِمًا بِهِ وَهُوَ كَبِيرٌ فِي حِينِ التَّحْبِيسِ وَقَبْضِهِ، فَإِنَّهُ يُعَاقَبُ بِالْأَدَبِ وَالسَّجْنِ عِنْدَ ثُبُوتِ الْبَيْعِ وَالْحَبْسِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي بَيْعِهِ عُذْرٌ يُعْذَرُ بِهِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى. اهـ. وَلَمْ يَذْكُرْ فَسْخَ الْبَيْعِ لِلْعِلْمِ بِهِ.

وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ فَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَلَا يَرْجِعُ بِالْغَلَّةِ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ لِأَنَّهَا بِالضَّمَانِ.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ أَيْضًا: وَالْغَلَّةُ لِمُبْتَاعِ الْحَبْسِ قَبْلَ ثُبُوتِ التَّحْبِيسِ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنْهَا بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ.

وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَالْكِرَاءُ لِلْمُبْتَاعِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْحَبْسِ، وَمَا اخْتَارَهُ الشُّيُوخُ وَتَقَلَّدُوهُ مِنَ الِاخْتِلَافِ فِي ذَلِكَ.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ أَيْضًا: وَمَا كَانَ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ مِنَ التَّمْرِ وَقْتَ الِاسْتِحْقَاقِ نَفَذَ لِمَنْ ثَبَتَ لَهُمُ الْحَبْسُ، وَأَمَّا الزَّرْعُ فَهُوَ لِزَارِعِهِ ثَبَتَ التَّحْبِيسُ قَبْلَ حَصَادِهِ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ حِينَ نَبَاتِهِ، إِلَّا أَنَّ عَلَيْهِ كِرَاءَ الْأَرْضِ إِنْ اسْتُحِقَّتْ فِي أَوَانِ الزِّرَاعَةِ، وَإِنْ خَرَجَ أَوَانُهَا فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ وَالزَّرْعُ لَهُ فِي الْوَجْهَيْنِ. اهـ.

وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَقَالَ ابْنُ سَهْلٍ فِي مَسْأَلَةِ الْحَبْسِ: إِنْ كَانَ الْمُحَبَّسُ عَلَيْهِ هُوَ الْبَائِعُ وَكَانَ مَالِكٌ أَمْرَهُ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ طَلَبُ الْمُبْتَاعِ بِشَيْءٍ مِنَ الْغَلَّةِ، وَإِنْ عَلِمَ

المُبْتَاعُ حِينَ ابْتِيَاعِهِ أَنَّهُ حَبْسٌ، وَقَدْ نَزَلْت بِقُرْطُبَةَ وَأَفْتَيْتُ فِيهَا بِذَلِكَ، وَكَانَ غَيْرِي قَدْ خَالَفَنِي فِيهَا وَخِلاَفُهُ خَطَأٌ.

قَالَ الشَّارِحُ: مَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ سَهْلٍ مُعَارَضٌ لِمَا نَقَلَ الشَّيْخُ مِنْ الاتِّفَاقِ عَلَى رَدِّ الْغَلَّةِ إِذَا عَلِمَ قَبْلَ الشِّرَاءِ، وَمَا قَالَهُ ابْنُ سَهْلٍ لَا يَخْلُو مِنْ نَظَرٍ، وَالْأَظْهَرُ رُجْحَانُ قَوْلِ مَنْ خَالَفَهُ لِمَا فِي تَسْوِيغِ الْغَلَّةِ لِلْعَالِمِ بِالتَّحْبِيسِ قَبْلَ ابْتِيَاعِهِ مِنْ تَمْكِينِهِ مِنْ ثَمَرَةِ عَقْدٍ بَاطِلٍ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهَا. فَلْيُتَأَمَّلْ. اهـ.

وَأَمَّا المَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ فَقَالَ فِي الْوَثَائِقِ المَجْمُوعَةِ: فَإِنْ كَانَ بَائِعُ الْحَبْسِ هُوَ المُحَبَّسُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَجِدْ لَهُ المُبْتَاعُ مَا يَسْتَوْفِي الثَّمَنَ مِنْهُ وَثَبَتَ عَدَمُهُ وَحَلَفَ بِمَا يَجِبُ بِهِ الْحَلِفُ عَلَيْهِ، فَلِلْمُبْتَاعِ اسْتِغْلاَلُ الْحَبْسِ حَيَاةَ المُحَبَّسِ عَلَيْهِ يَدْفَعُ إِلَيْهِ غَلَّتَهُ عَامًا بِعَامٍ، فَإِنْ اسْتَوْفَى مِنْهُ رَجَعَتْ الْغَلَّةُ إِلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ مَاتَ الْبَائِعُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ ثَمَنَهُ رَجَعَ الْحَبْسُ إِلَى المَرْجِعِ المَذْكُورِ فِيهِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُبْتَاعِ مِنْ الْغَلَّةِ بَعْدَ مَوْتِ الْبَائِعِ مِنْهُ شَيْءٌ. اهـ.

وَغَـيْرُ أَصْـلٍ عَـادِمُ النَّفْـعِ صُرِفْ ثَمَنُـــهُ فِي مِثْلِـــهِ ثُـــمَّ وُقِـــفْ

يَعْنِي أَنَّ الشَّيْءَ المُحَبَّسَ إِذَا كَانَ غَيْرَ أَصْلٍ كَالْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانِ وَالثِّيَابِ وَالسِّلاَحِ وَنَحْوِهَا وَعُدِمَتْ مَنْفَعَتُهُ فِيمَا حُبِّسَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يُبَاعُ وَيُشْتَرَى بِثَمَنِهِ غَيْرُهُ مِنْ جِنْسِهِ مِمَّا يُنْتَفَعُ بِهِ فِيمَا حُبِّسَ عَلَيْهِ ذَلِكَ المَبِيعُ، وَيَكُونُ ذَلِكَ المُشْتَرِي حَبْسًا كَالمُعَوَّضِ عَنْهُ، وَعَلَيْهِ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «ثُمَّ وُقِفْ».

فَإِنْ نَقَصَ ثَمَنُهُ وَهُوَ الْغَالِبُ عَنْ مِثْلِهِ، فَإِنَّهُ يُعَانُ بِهِ فِي مِثْلِهِ، فَإِنْ نَقَصَ الثَّمَنُ عَنْ مِثْلِ الْبَيْعِ كَامِلاً أَوْ مُبَعَّضًا تُصُدِّقَ بِهِ، وَلَمْ يُنَبِّهْ النَّاظِمُ عَلَى هَذَا، وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «غَيْرُ أَصْلٍ». أَنَّ المُحَبَّسَ إِذَا كَانَ أَصْلاً لَا يُبَاعُ وَلَوْ عُدِمَ الانْتِفَاعُ بِهِ لِخَرَابِهِ أَوْ خَرَابِ مَوْضِعِهِ. وَفِي المَسْأَلَةِ خِلاَفٌ.

أَمَّا بَيْعُ غَيْرِ الْأُصُولِ فَقَالَ المُقْرِي فِي كُلِّيَّاتِهِ الْفِقْهِيَّةِ: كُلُّ مَا سِوَى الْعَقَارِ إِذَا ذَهَبَتْ مَنْفَعَتُهُ الَّتِي وُقِفَ لَهَا، فَإِنَّهُ يُبَاعُ فِي مِثْلِهِ، أَوْ يُعَانُ بِهِ فِيهِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ. اهـ.

وَنَحْوُهُ فِي المُقَرَّبِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَا ضَعُفَ مِنْ الدَّوَابِّ المُحَبَّسَةِ فِي سَبِيلِ اللهِ أَوْلَى مِنْ ثِيَابٍ، وَأَمَّا مَنْعُ بَيْعِ الْأَصْلِ المُحَبَّسِ فَهُوَ المَشْهُورُ.

ابْنُ عَرَفَةَ: عَنْ المُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا يُمْنَعُ بَيْعُ مَا خَرِبَ مِنْ رَبْعٍ حُبِّسَ مُطْلَقًا.

قَالَ ابْنُ الْجَهْمِ: إِنَّمَا لَمْ يُبَعْ الرَّبْعُ الْمُحَبَّسُ إِذَا خَرِبَ؛ لِأَنَّهُ يَجِدُ مَنْ يُصْلِحُهُ بِإِجَارَتِهِ سِنِينَ، فَيَعُودُ كَمَا كَانَ.

ابْنُ رُشْدٍ: وَفِيهَا الرَّبِيعَةُ أَنَّ الْإِمَامَ يَبِيعُ الرَّبْعَ إِذَا رَأَى ذَلِكَ لِخَرَابِهِ، وَهُوَ إِحْدَى رِوَايَتَيْ ابْنِ الْفَرَجِ عَنْ مَالِكٍ. اهـ[1].

قَالَ الشَّارِحُ: وَقَدْ قِيلَ بِبَيْعِ مَا عُدِمَتْ مَنْفَعَتُهُ مِنْ ذَلِكَ، فَأَفْتَى الْأُسْتَاذُ أَبُو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدٌ الْحَفَّارُ بِبَيْعِ فَدَّانٍ مُحَبَّسٍ عَلَى مَصْرِفٍ مِنْ مَصَارِفِ الْبِرِّ لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ وَيُشْتَرَى بِثَمَنِهِ فَدَّانٌ آخَرُ يُحَبَّسُ وَتُصْرَفُ غَلَّتُهُ فِي الْمَصْرِفِ الَّذِي حُبِّسَ عَلَيْهِ الْأَوَّلُ عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ الْكَثِيرُ مِنْ الْعُلَمَاءِ فِي هَذَا النَّحْوِ، وَأَفْتَى ابْنُ رُشْدٍ فِي أَرْضٍ مُحَبَّسَةٍ عُدِمَتْ مَنْفَعَتُهَا بِسَبَبِ ضَرَرِ جِيرَانٍ أَنْ تُبَاعَ وَيُعَوَّضُ بِثَمَنِهَا مَا فِيهِ مَنْفَعَةٌ عَلَى مَا قَالَهُ جَمَاعَةٌ مِنْ الْعُلَمَاءِ فِي الرَّبْعِ الْمُحَبَّسِ إِذَا خَرِبَ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بِحُكْمِ الْقَاضِي بَعْدَ أَنْ يَثْبُتَ فِيهِ لُغَةً لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ، قَالَهُ مُحَمَّدٌ الْحَفَّارُ، وَبِمِثْلِ ذَلِكَ أَفْتَى الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدِ بْنُ لُبٍّ. اهـ[2].

ابْنُ عَرَفَةَ: وَفِي جَوَازِ الْمُنَاقَلَةِ بِرَبْعٍ غَيْرِ خَرِبٍ قَوْلُ الشَّيْخِ فِي رِسَالَتِهِ وَابْنُ شَعْبَانَ، وَعِبَارَةُ الرِّسَالَةِ: وَلَا يُبَاعُ فِي الْحَبْسِ وَإِنْ خَرِبَ. ثُمَّ قَالَ: وَاخْتُلِفَ فِي الْمُعَاوَضَةِ بِالرَّبْعِ الْخَرِبِ بِرَبْعٍ غَيْرِ خَرِبٍ.

وَفِي الطُّرَرِ عَنْ ابْنِ عَبْدِ الْغَفُورِ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَوَاضِعِ الْمَسَاجِدِ الْخَرِبَةِ لِأَنَّهَا وَقْفٌ، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ نَقْضِهَا إِذَا خِيفَ عَلَيْهِ الْفَسَادُ لِلضَّرُورَةِ إِلَى ذَلِكَ. وَأَفْتَى ابْنُ عَرَفَةَ فِي جَوَامِعَ خَرِبَتْ وَأَيِسَ مِنْ عِمَارَتِهَا بِدَفْعِ أَنْقَاضِهَا إِلَى مَسَاجِدَ عَامِرَةٍ احْتَاجَتْ إِلَيْهَا. اهـ[3].

وَلَا تُبَتُّ قِسْمَةٌ فِي حَبْسِ ... وَطَالِبُ قِسْمَةِ نَفْعٍ لَمْ يُسِي

يَعْنِي أَنَّ الْحَبْسَ عَلَى قَوْمٍ مُعَيَّنِينَ إِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمْ قِسْمَتَهُ، فَأَنَّهُ يَجُوزُ قَسْمُهُ قِسْمَةَ اغْتِلَالٍ، وَلَا يَجُوزُ قَسْمُهُ قِسْمَةَ بَتٍّ. اهـ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مُحَمَّد: وَإِذَا دَعَا بَعْضُ أَهْلِ الْحَبْسِ إِلَى قِسْمَتِهِ قِسْمَةَ اغْتِلَالٍ وَاعْتِمَارٍ وَأَبَى مِنْ ذَلِكَ بَعْضُهُمْ، فَذَلِكَ لِمَنْ دَعَا إِلَى الْقِسْمَةِ إِذَا كَانَ مَا حُبِّسَ أَرْضًا

(١) البيان والتحصيل ١٢/ ٢٠٤.
(٢) فتح العلي المالك ٤/ ٩٠٤.
(٣) التاج والإكليل ٦/ ٤٢.

بَيْضَاءَ، وَإِنْ كَانَتْ أُصُولَ شَجَرٍ لَمْ تَجُزْ أَنْ تُقْسَمَ الْأُصُولُ وَإِنَّمَا يَقْتَسِمُونَ الْغَلَّةَ فِي أَوَانِهَا. قَالَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ.

وَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي اقْتِسَامِ الْحَبْسِ اقْتِسَامَ اغْتِلَالٍ وَانْتِفَاعٍ، فَكَرِهَهُ قَوْمٌ وَأَجَازَهُ آخَرُونَ، وَقَدْ جَرَى الْعَمَلُ بِاقْتِسَامِهِ لِمَا فِي الْإِشَاعَةِ مِنَ التَّعْطِيلِ وَالتَّضْيِيعِ.

قَالَ الْقَاضِي فِي وَثَائِقِهِ: يُرِيدُ قِسْمَةَ الْغَلَّةِ وَالْمَنْفَعَةِ لَا قِسْمَةَ الْأُصُولِ، قَالَ: وَبِذَلِكَ جَاوَبَنِي عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ إِذْ خَاطَبْتُه فِي قِسْمَةِ دَارٍ مُحَبَّسَةٍ عَلَى قَوْمٍ مُعَيَّنِينَ، فَقَالَ: تُقْسَمُ قِسْمَةَ انْتِفَاعٍ وَلَا يُقْسَمُ الْبُنْيَانُ. اهـ.

هَذَا كُلُّهُ فِيمَا كَانَ حَبْسًا كُلُّهُ، أَمَّا مَا كَانَ بَعْضُهُ حَبْسًا وَبَعْضُهُ مَمْلُوكًا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ قِسْمَتُهُ قِسْمَةَ بَتٍّ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ مَنْ حَبَّسَ جُزْءًا شَائِعًا وَلَمْ يَرْضَ بِشَرِيكِهِ شَرِكَةَ الْحَبْسِ، وَكَانَ يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ فَإِنَّهُ يُقْسَمُ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي جَوَازِ قِسْمَةِ مَا بَعْضُهُ مَمْلُوكٌ وَبَعْضُهُ حُبِّسَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فصل في الصدقة والهبة وما يتعلق بهما

تَرْجَمَ ابْنُ عَرَفَةَ هُنَا بِكِتَابِ الْعَطِيَّةِ وَحَدَّهَا بِقَوْلِهِ: تَمْلِيكُ مُتَمَوَّلٍ بِغَيْرِ عِوَضٍ إِنْشَاءً.

فَقَوْلُهُ: مُتَمَوَّلٍ. أَخْرَجَ بِهِ تَمْلِيكَ غَيْرِ الْمُتَمَوَّلِ، كَتَمْلِيكِ الْإِنْكَاحِ لِلْمَرْأَةِ، أَوْ تَمْلِيكِ الطَّلَاقِ. وَبِغَيْرِ عِوَضٍ: أَخْرَجَ بِهِ غَيْرَهُ مِنْ الْمُعَاوَضَاتِ. وَقَوْلُهُ: إِنْشَاءً. أَخْرَجَ بِهِ الْحُكْمَ بِاسْتِحْقَاقِ وَارِثٍ، فَإِنَّهُ تَمْلِيكٌ مُتَمَوَّلٍ بِغَيْرِ عِوَضٍ لَكِنَّهُ تَقْرِيرٌ لِمَا ثَبَتَ إِرْثُهُ، وَالْعَطِيَّةُ أَنْشَأَتْ التَّمْلِيكَ؛ لِأَنَّهَا قُرِّرَتْ، وَيَدْخُلُ فِي الْعَطِيَّةِ الْعَارِيَّةُ وَالْحَبْسُ وَالْعُمْرَى وَالْهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ، وَإِنَّمَا تَدْخُلُ الْعَارِيَّةُ وَالْحَبْسُ وَالْعُمْرَى فِي الْعَطِيَّةِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ التَّمْلِيكَ أَعَمُّ مِنْ تَمْلِيكِ الذَّاتِ أَوْ الْمَنْفَعَةِ أَوْ انْتِفَاعٍ كَمَا فِي بَعْضِ أَنْوَاعِ الْحَبْسِ، وَأَمَّا إِنْ خُصِّصَ بِتَمْلِيكِ الذَّاتِ فَلاَ تَدْخُلُ.

ثُمَّ حَدَّ ابْنُ عَرَفَةَ الْهِبَةَ لِغَيْرِ ثَوَابٍ وَالصَّدَقَةَ بِقَوْلِهِ: تَمْلِيكُ ذِي مَنْفَعَةٍ لِوَجْهِ الْمُعْطَى بِغَيْرِ عِوَضٍ. وَالصَّدَقَةُ كَذَلِكَ لِوَجْهِ اللهِ تَعَالَى.

فَأَخْرَجَ بِالتَّمْلِيكِ الْعَارِيَّةَ وَنَحْوَهَا إِنْ أُرِيدَ تَمْلِيكُ الذَّاتِ كَمَا مَرَّ، وَتَمْلِيكٌ: مَصْدَرٌ مُضَافٌ لِلْمَفْعُولِ، أَيْ أَنْ يَمْلِكَ مَا فِيهِ مَنْفَعَةٌ، وَلِوَجْهِ الْمُعْطَى: أَخْرَجَ بِهِ الصَّدَقَةَ؛ لِأَنَّهَا لِوَجْهِ اللهِ تَعَالَى. وَبِغَيْرِ عِوَضٍ: أَخْرَجَ بِهِ هِبَةَ الثَّوَابِ، ثُمَّ حَدَّ هِبَةَ الثَّوَابِ بِقَوْلِهِ: عَطِيَّةٌ قُصِدَ بِهَا عِوَضٌ مَالِيٌّ.

صَـدَقَةٌ تَجُـوزُ إِلَّا مَـعْ مَـرَضْ	مَـوْتٍ وَبِالـدَّيْنِ الْمُحِـيطِ تُعْـتَرَضْ
وَلَا رُجُـوعَ بَعْـدُ لِلْمُـصَّدِّقِ	وَمِلْكُهَـا بِغَـيْرِ ذَلِـكَ اتُّقِـيَ
كَـذَاكَ مَـا وُهِـبَ لِلأَيْتَـامْ	وَالْفُقَـرَاءِ وَأُولِي الْأَرْحَـامْ

يَعْنِي أَنَّ الصَّدَقَةَ وَهِيَ الَّتِي يُقْصَدُ بِهَا وَجْهُ اللهِ تَعَالَى، وَثَوَابُ الدَّارِ الْآخِرَةِ تَجُوزُ أَيْ تَصِحُّ، وَتَلْزَمُ إِلَّا إِنْ وُجِدَ مَانِعٌ، وَهُوَ إِمَّا مَرَضُ الْمَوْتِ أَوْ الدَّيْنُ الْمُحِيطُ بِمَالِهِ، فَإِذَا تَصَدَّقَ وَهُوَ مَرِيضٌ مَرَضًا مَخُوفًا وَاسْتَمَرَّ مَرِيضًا إِلَى أَنْ مَاتَ، فَإِنَّ الصَّدَقَةَ تَبْطُلُ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ فِي الْمَالِ، وَتَصِيرُ وَصِيَّةً تَخْرُجُ مِنْ الثُّلُثِ بَعْدَ أَنْ كَانَتْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَتَجْرِي عَلَيْهَا أَحْكَامُ الْوَصِيَّةِ، فَإِنْ كَانَتْ بِالثُّلُثِ فَأَقَلَّ لِغَيْرِ وَارِثٍ نُفِّذَتْ وَلَا تَفْتَقِرُ لِحَوْزٍ، وَإِنْ كَانَتْ بِأَكْثَرَ مِنْ الثُّلُثِ أَوْ لِوَارِثٍ تَوَقَّفَتْ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ، فَإِنْ صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ صِحَّةً بَيِّنَةً صَحَّتْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ لِوَارِثٍ أَوْ غَيْرِهِ إِذَا حِيزَتْ، وَجَرَتْ عَلَيْهَا أَحْكَامُ

الْهِبَةِ، وَكَذَا تَبْطُلُ إنْ بِصَدَقَةٍ تَصَدَّقَ وَعَلَيْهِ إذْ ذَاكَ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِمَالِهِ، فَإِنَّهَا تَبْطُلُ لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ فِيهِ وَيَأْخُذُهَا الْغُرَمَاءُ مِنْ جُمْلَةِ مَالِهِ إلَّا إذَا لَمْ تُؤْخَذْ وَبَقِيَتْ إلَى أَنْ تَخَلَّصَ الْغُرَمَاءُ فَإِنَّهَا تَنْفُذُ وَتَلْزَمُ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَالصَّدَقَةُ إذَا لَمْ تَكُنْ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ، وَلَمْ تَكُنْ مِمَّنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ جَائِزَةٌ، وَلَا رُجُوعَ فِيهَا لِلْمُتَصَدِّقِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ. وَقَوْلُهُ: «وَلَا رُجُوعَ بَعْدُ لِلْمُصَّدِّقِ». يَعْنِي: أَنَّ الصَّدَقَةَ إذَا وَقَعَتْ مِنْ الْمُتَصَدِّقِ، فَإِنَّهَا لَازِمَةٌ لَهُ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَنْهَا بَعْدَ وُقُوعِهَا لِنَدَمٍ وَنَحْوِهِ، وَسَوَاءٌ حِيزَتْ أَوْ لَمْ تُحَزْ؛ إذْ لَا يَلْزَمُ فِيهَا، وَلَا فِي الْهِبَةِ التَّحْوِيزُ عَلَى الْمَذْهَبِ. قَالَهُ ابْنُ عَرَفَةَ. وَالتَّحْوِيزُ: تَسْلِيمُ الْعَطِيَّةِ أَوْ الرَّهْنِ مِنْ الْمُعْطِي أَوْ الرَّاهِنِ لِمَنْ أَثْبَتَ ذَلِكَ.

التَّوْضِيحَ: الْمَعْرُوفُ أَنَّ الْهِبَةَ وَالصَّدَقَةَ يَلْزَمَانِ بِالْقَوْلِ وَلَا يَتِمَّانِ إلَّا بِالْقَبْضِ، ثُمَّ قَالَ: وَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهَا لَا تَلْزَمُ بِالْقَوْلِ وَلِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ فِيهَا، وَإِنَّمَا تَلْزَمُ بِالْقَبْضِ، وَحَكَى أَبُو تَمَّامٍ عَنْ الْمَذْهَبِ أَنَّ الصَّدَقَةَ وَالْحَبْسَ يَتِمَّانِ بِالْقَوْلِ وَلَا يَفْتَقِرَانِ إلَى حِيَازَةٍ، وَالْهِبَةُ تَفْتَقِرُ إلَى الْحِيَازَةِ. اهـ.

وَفِي أُصُولِ الْفُتْيَا لِابْنِ حَارِثٍ: قَالَ مُحَمَّدٌ: أَصْلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَجَمِيعِ الرُّوَاةِ مِنْ الصَّحَابَةِ أَنَّ مَنْ وَهَبَ هِبَةً أَوْ أَعْطَى عَطِيَّةً، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ الْمَوْهُوبِ لَهُ وَلَا الْمُعْطَى، وَلَهُمْ أَنْ يَقُومُوا عَلَيْهِ فِي قَبْضِهَا فَيُجِيزَهُ السُّلْطَانُ عَلَى دَفْعِهَا. اهـ.

وَهَذَا الْحُكْمُ جَارٍ فِي الْحَبْسِ أَيْضًا، فَفِي مَجَالِسِ الْمِكْنَاسِيِّ أَوَّلَ بَابِ الْحَبْسِ: وَلَيْسَ لِلْمُحَبِّسِ الرُّجُوعُ فِي حُبُسِهِ، وَيَلْزَمُ إقْبَاضُهُ لِلْمُحَبَّسِ عَلَيْهِ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ حِيزَ عَلَيْهِ، وَلَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِتَأْخِيرِ الْقَبْضِ مَا لَمْ يَمُتْ الْمُحَبِّسُ أَوْ بِتَرَاخِي الْمُحَبَّسِ عَلَيْهِ فِي الْقَبْضِ حَتَّى فَوَّتَهُ الْمُحَبِّسُ. انْتَهَى.

قَوْلُهُ: «وَمِلْكُهَا بِغَيْرِ إرْثٍ اُتُّقِيَ» يَعْنِي: أَنَّ الصَّدَقَةَ لَا يَجُوزُ تَمَلُّكُهَا لِلْمُتَصَدِّقِ بِهَا، فَلَا يَجُوزُ لَهُ شِرَاؤُهَا، وَلَا قَبُولُ هِبَتِهَا إنْ وُهِبَتْ لَهُ إلَّا إذَا دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ جَبْرًا، كَأَنْ يُتَصَدَّقَ عَلَى قَرِيبٍ لَهُ فَيَمُوتَ ذَلِكَ الْقَرِيبُ فَيَكُونَ ذَلِكَ الْمُتَصَدِّقُ وَارِثَهُ، فَيَجُوزُ لَهُ حِينَئِذٍ تَمَلُّكُهَا، وَلَيْسَ ذَلِكَ رُجُوعًا فِي الصَّدَقَةِ.

وَقَوْلُهُ: «كَذَاكَ مَا وُهِبَ لِلْأَيْتَامِ...» الْبَيْتَ. يَعْنِي أَنَّ مَا وُهِبَ لِنَحْوِ الْأَيْتَامِ وَالْفُقَرَاءِ وَأُولِي الْأَرْحَامِ لَا رُجُوعَ فِيهِ؛ لِأَنَّ إرَادَةَ الصَّدَقَةِ وَعَدَمَ قَصْدِ الْمُعَاوَضَةِ فِيهَا ظَاهِرٌ

مُتَمَحِّضٌ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: مَا قُصِدَ بِهِ التَّقَرُّبُ إِلَى اللهِ تَعَالَى مِنْ صِلَةِ رَحِمٍ أَوْ صِلَةٍ لِفَقِيرٍ أَوْ يَتِيمٍ وَنَحْوِهِ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى قَصْدِ التَّقَرُّبِ إِلَى اللهِ تَعَالَى بِهِ، فَلاَ يَجُوزُ رُجُوعٌ فِي ذَلِكَ لأَبٍ وَلاَ لأُمٍّ لأَنَّهُ صَدَقَةٌ، وَقَدْ وَرَدَ النَّهْيُ عَنْ الْعَوْدِ فِي الصَّدَقَةِ، وَاخْتُلِفَ إِذَا اشْتَرَطَ الرُّجُوعَ فِي الصَّدَقَةِ، فَقِيلَ: لَا رُجُوعَ؛ لِأَنَّ سُنَّتَهَا عَدَمُ الرُّجُوعِ، وَالَّذِي قَالَهُ الْبَاجِيُّ فِي وَثَائِقِهِ وَابْنُ الْهِنْدِيِّ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ، ثُمَّ قَالَ: وَيَلْحَقُ بِالصَّدَقَةِ فِي عَدَمِ الارْتِجَاعِ لَوْ وَهَبَ هِبَةً لِوَجْهِ اللهِ تَعَالَى، قَالَهُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ وَسَحْنُونٌ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَبٌ أَوْ ابْنٌ أَوْ ابْنَةٌ مُحْتَاجًا أَوْ صَغِيرًا فِي حَجْرِهِ أَوْ كَبِيرًا نَائِيًا عَنْهُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَمَلَّكَهَا بِوَجْهٍ إِلَّا بِمِيرَاثٍ[(١)].

التَّوْضِيحُ: الضَّمِيرُ فِي يَتَمَلَّكُهَا عَائِدٌ عَلَى الصَّدَقَةِ، وَظَاهِرُ قَوْلِهِ: وَلَا يَنْبَغِي. الْكَرَاهَةُ وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ، وَالْأَصْلُ فِي قَوْلِهِ ﷺ لِعُمَرَ فِي الْفَرَسِ تَصَدَّقْ بِهِ: «وَلَا تَشْتَرِهِ وَلَوْ أَعْطَاكَهُ بِدِرْهَمٍ»[(٢)].

اللَّخْمِيُّ: وَمَشْهُورُ الْمَذْهَبِ حَمْلُ النَّهْيِ عَلَى النَّدْبِ، وَحَمَلَهُ الدَّاوُدِيُّ عَلَى التَّحْرِيمِ، وَتَخْصِيصُهُ الصَّدَقَةَ يَدُلُّ عَلَى الْجَوَازِ فِي الْهِبَةِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي الْمَوَّازِيَّةِ، وَكَرِهَ ذَلِكَ عَبْدُ الْوَهَّابِ كَالصَّدَقَةِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ، وَالْأَوَّلُ الْمَشْهُورُ وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ فِي الصَّدَقَةِ أَنَّهُ لَا يَشْتَرِيهَا مِمَّنْ حَصَلَتْ لَهُ مِنَ الْمُتَصَدَّقِ عَلَيْهِ. اهـ.

ثُمَّ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى أَجْنَبِيٍّ بِصَدَقَةٍ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ ثَمَرِهَا وَلَا يُكْرِيَهَا وَلَا يَنْتَفِعَ بِشَيْءٍ مِنْهَا، وَأَمَّا الْأَبُ وَالْأُمُّ إِذَا احْتَاجَا فَيُنْفِقُ عَلَيْهِمَا مِمَّا تَصَدَّقَا بِهِ عَلَى الْوَلَدِ. اهـ[(٣)].

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ الْجَوَاهِرِ فِي تَعْلِيلِ النَّهْيِ عَنْ ارْتِجَاعِهَا بِعِوَضٍ قَالَ: لِأَنَّهُ ضَرْبٌ مِنْ الرُّجُوعِ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْمُعْطَى يَسْتَحْيِي مِنْهُ فَيَحُطُّ عَنْهُ مِنْ ثَمَنِهَا مَا لَا يَحُطُّ لِغَيْرِهِ فَيَكُونُ

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٥٧.

(٢) صحيح البخاري (كتاب: الهبة وفضلها والتحريض عليها/باب: لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته/حديث رقم: ٢٦٢٣) صحيح مسلم (كتاب: الهبات/باب: كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه/حديث رقم: ١٦٢٠).

(٣) المدونة ٤/٤٢٩.

رُجُوعًا فِي ذَلِكَ.

قَالَ الشَّارِحُ: ظَاهِرُ الْحَدِيثِ أَنَّهُ يُنْهَى مُطْلَقًا وَلَوْ وَفَّاهُ الثَّمَنَ. اهـ. وَهُوَ ظَاهِرٌ لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّ الْحُكْمَ إِذَا عُلِّلَ بِالْمَظِنَّةِ، فَلاَ يَتَخَلَّفُ الْحُكْمُ بِتَخَلُّفِهَا.

(فَرْعٌ) سُئِلَ الْإِمَامُ أَبُو سَعِيدِ بْنُ لُبٍّ عَمَّنْ وَهَبَ فِي مَرَضِهِ وَضَمِنَ كَاتِبُ الْوَثِيقَةِ أَوْ الْوَاهِبُ بِحَالِ مَرَضٍ مُزْمِنٍ وَهُوَ مَعَهُ صَحِيحُ الْعَقْلِ ثُمَّ تُوُفِّيَ الْوَاهِبُ الْمَذْكُورُ فَأَثْبَتَ وَرَثَتُهُ أَنَّهُ كَانَ مَرِيضًا فِي تَارِيخِ الْهِبَةِ وَلَمْ يَزَلْ كَذَلِكَ إِلَى أَنْ تُوُفِّيَ، فَأَثْبَتَ الْمَوْهُوبُ لَهُ أَنَّ الْوَاهِبَ أَصَابَهُ مَرَضٌ مُزْمِنٌ وَاتَّصَلَ بِهِ مُدَّةً مِنْ عَامٍ وَسَبْعَةِ أَشْهُرٍ وَلَمْ يَزَلْ مَرِيضًا بِطُولِ الْمُدَّةِ إِلَى أَنْ وَهَبَ؟ فَأَجَابَ: مُنْذُ كَانَ الْوَاهِبُ وَقْتَ الْهِبَةِ مُلْتَزِمًا وَاتَّصَلَ لِلْفِرَاشِ، وَاتَّصَلَ حَالُهُ كَذَلِكَ وَلَمْ تَظْهَرْ لَهُ إِفَاقَةٌ إِلَى أَنْ تُوُفِّيَ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْأَشْهُرِ الْيَسِيرَةِ؛ فَهِبَتُهُ لِوَرَثَتِهِ بَاطِلَةٌ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ شُهُودٌ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِالْأَمْرَاضِ أَنَّ مَرَضَهُ كَانَ وَقْتَ أَنْ وَهَبَ مَرَضًا غَيْرَ مَخُوفٍ وَحَدَثَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ مَرَضٌ آخَرُ تُوُفِّيَ مِنْهُ، قَالَهُ فَرَجٌ. انْتَهَى مِنَ الشَّارِحِ بِاخْتِصَارٍ.

وَالْأَبُ حَوْزُهُ لِمَا تَصَدَّقَا ... بِهِ عَلَى مَحْجُورِهِ لَنْ يُتَّقَى

يَعْنِي أَنَّ الْأَبَ إِذَا تَصَدَّقَ عَلَى مَنْ فِي حِجْرِهِ مِنْ أَوْلَادِهِ، فَإِنَّهُ هُوَ الَّذِي يَحُوزُ لَهُ، وَلَيْسَ فِي حَوْزِهِ لَهُ مَا يُتَّقَى وَيُحْذَرُ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْوَلَدُ الْمَوْهُوبُ لَهُ كَبِيرًا مُوَلًّى عَلَيْهِ أَوْ صَغِيرًا ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْت لِابْنِ الْقَاسِمِ: أَرَأَيْتَ مَا وَهَبَ الْأَبُ لِوَلَدِهِ الصِّغَارِ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ أَيَجُوزُ أَنْ يَحُوزَ ذَلِكَ لَهُمْ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، قَالَ مَالِكٌ: فَإِذَا بَلَغُوا وَآنَسَ مِنْهُمْ الرُّشْدَ فَلَمْ يَقْبِضُوا حَتَّى مَاتَ الْأَبُ، فَلاَ شَيْءَ لَهُمَا، وَإِنْ مَاتَ وَهُمْ فِي حَالَةِ السَّفَهِ، فَحَوْزُ أَبِيهِمْ لَهُمْ حَوْزٌ، وَإِنْ كَانُوا قَدْ بَلَغُوا، وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنَتِهِ الْبِكْرِ فَهُوَ الْحَائِزُ لَهَا، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ بَلَغَتْ وَهِيَ مَرْضِيَّةُ الْحَالِ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَزَوَّجَتْ وَدَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا مَا دَامَتْ بِحَالِ السَّفَهِ، وَلَا يَقْطَعُ الزَّوَاجَ حِيَازَةُ الْأَبِ، فَإِذَا صَارَتْ فِي حَالٍ تَحُوزُ لِنَفْسِهَا فَلاَ تَجُوزُ حِيَازَةُ الْأَبِ عَلَيْهَا. اهـ.

وَكَلاَمُ النَّاظِمِ يَشْمَلُ هَذِهِ الصُّورَةَ، أَعْنِي صُورَةَ حَوْزِ الْأَبِ لِابْنَتِهِ مَا لَمْ تَرْشُدْ.

وَلِلْمُعَيَّنِينَ بِالْحَوْزِ تَصِحْ ... وَجَبْرُهُ مَهْمَا أَبَاهُ مُتَّضِحْ

وَفِي سِوَى الْمُعَيَّنِينَ يُؤْمَرُ بِالْحَوْزِ وَالْخُلْفُ أَتَى هَلْ يُجْبَرُ

وَالْجَبْرُ مَحْتُومٌ بِذِي تَعَيُّنِ لِصِنْفِهِمْ مِنْ جِهَةِ الْمُعَيَّنِ

نَوَّعَ النَّاظِمُ الْمُتَصَدَّقَ عَلَيْهِ بِاعْتِبَارِ جَبْرِ الْمُتَصَدِّقِ عَلَى الْحَوْزِ وَعَدَمِ جَبْرِهِ عَلَيْهِ إِلَى ثَلاثَةِ أَوْجُهٍ:

فَإِنْ كَانَ الْمُتَصَدَّقُ عَلَيْهِ كَزَيْدٍ وَعَمْرٍو، فَيُجْبَرُ الْمُتَصَدِّقُ عَلَى الْحَوْزِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الأَوَّلِ.

وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، فَإِنَّهُ يُؤْمَرُ بِالْحَوْزِ، وَهَلْ يُجْبَرُ عَلَيْهِ؟ قَوْلَانِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي.

وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ وَلَكِنْ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ مِنْ الْمُعَيَّنِ، فَإِنَّهُ يُجْبَرُ نَظَرًا لِلْمَنْقُولِ عَنْهُ.

فَقَوْلُهُ: «وَلِلْمُعَيَّنِينَ...» الْبَيْتَ. يَعْنِي أَنَّ الصَّدَقَةَ تَصِحُّ عَلَى الْمُعَيَّنِينَ كَزَيْدٍ وَعَمْرٍو بِشَرْطِهَا الَّذِي هُوَ الْحَوْزُ، فَلامُ «لِلْمُعَيَّنِينَ» بِمَعْنَى: عَلَى. وَجَبْرُ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهَا إِنْ امْتَنَعَ مُتَّضِحٌ جَلِيٌّ؛ لِأَنَّهَا لَازِمَةٌ بِالْقَوْلِ.

وَقَوْلُهُ: «وَفِي سِوَى الْمُعَيَّنِينَ...» الْبَيْتَ. يَعْنِي أَنَّ الصَّدَقَةَ إِذَا كَانَتْ عَلَى غَيْرِ الْمُعَيَّنِينَ كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، فَإِنَّ الْمُتَصَدِّقَ يُؤْمَرُ بِالْحَوْزِ، وَفِي جَبْرِهِ عَلَيْهِ خِلَافٌ. وَقَوْلُهُ: «وَالْجَبْرُ مَحْتُومٌ...» الْبَيْتَ. بَاءُ «بِذِي» ظَرْفِيَّةٌ، «وَذِي التَّعَيُّنِ» صِفَةٌ لِمَحْذُوفٍ، أَيْ مُتَصَدَّقٌ عَلَيْهِ الْمُعَيَّنُ، وَ«لِصِنْفِهِمْ» مُتَعَلِّقٌ بِـ«مَحْتُومٍ» وَضَمِيرُ الْجَمَاعَةِ لِغَيْرِ الْمُعَيَّنِينَ، يَعْنِي أَنَّ جَبْرَ الْمُتَصَدِّقِ عَلَى الْحَوْزِ مُتَحَتِّمٌ لِصِنْفِ غَيْرِ الْمُعَيَّنِينَ، أَيْ أَنَّهُ حَقٌّ لَهُمْ لِانْتِقَالِ الصَّدَقَةِ لَهُمْ عَنْ الْمُتَصَدَّقِ عَلَيْهِ ذِي التَّعَيُّنِ أَوْ الْمُتَعَيَّنِ.

وَقَوْلُهُ: «مِنْ جِهَةِ الْمُعَيَّنِ». تَعْلِيلٌ لِيَكُونَ الْجَبْرُ حَقًّا لِغَيْرِ الْمُعَيَّنِينَ، أَمَّا الْوَجْهُ الأَوَّلُ وَالثَّانِي فَفِي نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ: وَإِذَا كَانَتْ الصَّدَقَةُ فِي غَيْرِ يَمِينٍ، فَإِنْ كَانَتْ لِمُعَيَّنِينَ فَلَا خِلَافَ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانُوا غَيْرَ مُعَيَّنِينَ كَالْمَرْضَى وَنَحْوِهِمْ، فَفِيهَا قَوْلَانِ فِي حُبْسِ الْمُدَوَّنَةِ وَفِي الْهِبَةِ مِنْهَا. اهـ.

وَأَمَّا الْوَجْهُ الثَّالِثُ فَنَقَلَ الشَّارِحُ مَا نَصُّهُ: وَسُئِلَ ابْنُ الْحَاجِّ أَيْضًا فِي رَجُلٍ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ عَلَى ابْنِهِ، ثُمَّ بَعْدَهُ لِلْمَرْضَى وَمَاتَ الِابْنُ فَطَلَبَهُ الْمَرْضَى، فَقَالَ: إِنَّهُ يُجْبَرُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا انْتَقَلَتْ إِلَيْهِمْ مِنْ مُعَيَّنٍ. اهـ.

وَأَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ مِنْ جِهَةِ المَعْنَى لِقَوْلِ ابْنِ الْحَاجِّ؛ لِأَنَّهَا انْتَقَلَتْ إِلَيْهِمْ مِنْ مُعَيَّنٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلِلأَبِ التَّقْدِيمُ لِلْكَبِيرِ ... لِقَبْضِ مَا يَخْتَصُّ بِالصَّغِيرِ

يَعْنِي أَنَّ الْأَبَ إِذَا تَصَدَّقَ عَلَى وَلَدَيْهِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، فَإِنَّ لِلأَبِ أَنْ يُقَدِّمَ الْكَبِيرَ لِقَبْضِ نَصِيبِ الصَّغِيرِ، يَعْنِي -وَاللهُ أَعْلَمُ- وَلَهُ أَنْ يُقَدِّمَ عَلَى ذَلِكَ أَجْنَبِيًّا كَمَا فِي الْحَبْسِ، وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ نَظِيرُ قَوْلِهِ فِي الْحَبْسِ:

وَالْأَخُ لِلصَّغِيرِ قَبْضُهُ وَجَبْ ... مَعَ اشْتِرَاكٍ وَبِتَقْدِيمٍ مِنْ أَبْ

... الْأَبْيَاتَ الْأَرْبَعَ.

قَالَ فِي المُفِيدِ: وَإِنْ تَصَدَّقَ رَجُلٌ بِصَدَقَةٍ عَلَى ابْنَيْنِ لَهُ كَبِيرٍ وَصَغِيرٍ، فَإِنَّ الْكَبِيرَ يَقْبِضُ لِنَفْسِهِ وَلِأَخِيهِ بِتَوْكِيلِ الْأَبِ لَهُ عَلَى ذَلِكَ، وَتَصِحُّ الصَّدَقَةُ وَالْهِبَةُ لَهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ حَتَّى مَاتَ الِابْنُ، فَإِنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ قَالَ: لَا تَجُوزُ جَمِيعُ الصَّدَقَةِ وَالْهِبَةِ وَتَبْطُلُ، وَكَذَلِكَ الْحَبْسُ أَيْضًا، ذَلِكَ كُلُّهُ إِلَى وَرَثَةِ المُتَوَفَّى، وَوَافَقَهُ جَمِيعُ الرُّوَاةِ عَنْ مَالِكٍ فِي الْحُبُسِ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ لَا يَنْقَسِمُ، وَخَالَفُوهُ فِي الصَّدَقَةِ وَالْهِبَةِ وَأَجَازَ لِلصَّغِيرِ نَصِيبَهُ؛ لِأَنَّ الْأَبَ يَجُوزُ لَهُ، وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ الْعَمَلُ وَبِهِ الْقَضَاءُ. اهـ.

وَحَوْزُ حَاضِرٍ لِغَائِبٍ إِذَا ... كَانَا شَرِيكَيْنِ بِهَا قَدْ أُنْفِذَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ وَهَبَ أَوْ تَصَدَّقَ عَلَى رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا حَاضِرٌ وَالْآخَرُ غَائِبٌ، فَحَازَ الْحَاضِرُ الْجَمِيعَ لِنَفْسِهِ وَلِلْغَائِبِ، فَذَلِكَ حَوْزٌ لَهُمَا فِيهَا وَكَافٍ لِلْغَائِبِ.

قَالَ فِي المُقَرَّبِ: قُلْت: فَإِنْ وُهِبَتْ أَرْضٌ لِرَجُلَيْنِ أَجْنَبِيَّيْنِ أَحَدُهُمَا حَاضِرٌ وَالْآخَرُ غَائِبٌ، فَقَبَضَ الْحَاضِرُ جَمِيعَ الْأَرْضِ أَيَكُونُ قَبْضُهُ قَبْضًا لِلْغَائِبِ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْهِبَةِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. اهـ.

وَبَاءُ «بِهَا» ظَرْفِيَّةٌ تَتَعَلَّقُ بِشَرِيكَيْنِ، وَالضَّمِيرُ لِلْهِبَةِ أَوْ الصَّدَقَةِ عَلَى الْبَدَلِ، وَأَطْلَقَ وَلَمْ يُعَيِّنْ هَلْ ذَلِكَ فِي الْهِبَةِ أَوْ الصَّدَقَةِ؛ لِيَكُونَ الْحُكْمُ شَامِلاً لَهُمَا؛ لِأَنَّ التَّرْجَمَةَ لَهُمَا مَعًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَمَا عَلَى الْبَتِّ لِشَخْصٍ عُيِّنَا ... فَهُوَ لَهُ وَمَنْ تَعَدَّى ضَمِنَا

وَغَيْرُ مَا يُبَتُّ إِذْ يُعَيَّنُ رُجُوعُهُ لِلْمِلْكِ لَيْسَ يَحْسُنُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ فَأَخَذَ شَيْئًا وَنَوَى أَنْ يُعْطِيَهُ لِمِسْكِينٍ مُعَيَّنٍ سَمَّاهُ بِلِسَانِهِ أَوْ نَوَاهُ بِقَلْبِهِ، فَإِنْ بَتَّهُ لَهُ أَوْ أَمْضَاهُ لَهُ بِقَوْلِهِ: أَوْ نِيَّةٍ. جَازِمًا بِذَلِكَ غَيْرَ مُتَرَوٍّ فِيهِ، فَلاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ لِغَيْرِهِ، فَإِنْ أَعْطَاهُ لِغَيْرِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ، وَيَغْرَمُهُ لِذَلِكَ المِسْكِينِ المُعَيَّنِ، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ سَمَّى المِسْكِينَ وَنَوَى أَنْ يُعْطِيَهُ ذَلِكَ وَلَمْ يَبُتَّ لَهُ وَلَا نِيَّةَ، فَيُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهُ إِلَى مَالِهِ، وَلَا يُعْطِيهِ لِمَنْ عَيَّنَهُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: فِي نَوَازِلِهِ: إِنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَخْرَجَ مَالًا لِلصَّدَقَةِ فَعَزَلَ عَنْهُ شَيْئًا أَسْمَاهُ بِلِسَانِهِ لِمِسْكِينٍ بِعَيْنِهِ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ بَدَا لَهُ فَصَرَفَهُ لِمِسْكِينٍ آخَرَ هَلْ يُبَاحُ لَهُ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ هَذَا الرَّجُلُ الَّذِي عَزَلَ مِنَ المَالِ الَّذِي أَخْرَجَهُ لِلصَّدَقَةِ شَيْئًا مِنْهُ لِمِسْكِينٍ بِعَيْنِهِ سَمَّاهُ لَهُ وَنَوَى أَنْ يُعْطِيَهُ وَلَمْ يُبَتَّ لَهُ بِقَوْلٍ وَلَا نِيَّةٍ، فَيُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهُ لِغَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ بَتَّ لَهُ بِقَوْلٍ أَوْ نِيَّةٍ، فَلاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهُ إِلَى غَيْرِهِ، وَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ إِنْ فَعَلَ، وَكَذَلِكَ مَا جُعِلَ إِلَيْهِ تَنْفِيذُهُ مِمَّا أَخْرَجَهُ غَيْرُهُ لِلصَّدَقَةِ سَوَاءٌ، وَمِثْلُهُ فِي المَعْنَى الَّذِي يَأْمُرُ لِلسَّائِلِ بِشَيْءٍ، أَوْ يَخْرُجُ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ فَلاَ يَجِدُهُ، يُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهُ إِلَى مَالِهِ، وَلَا يَحْرُمُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، إِنْ كَانَ إِنَّمَا نَوَى أَنْ يُعْطِيَهُ إِيَّاهُ وَلَمْ يُبَتَّ لَهُ بِقَوْلٍ وَلَا نِيَّةٍ. اهـ[1].

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ أَوَّلًا: يُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهُ لِغَيْرِهِ. وَقَوْلُهُ ثَانِيًا: يُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهُ إِلَى مَالِهِ كَرَاهَةَ الْوَجْهَيْنِ مَعًا. أَعْنِي دَفْعَهُ لِغَيْرِ مَنْ نَوَى أَوْ حَبْسَهُ لِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا يُعْطِيهِ لِمَنْ نَوَاهُ لَهُ، وَالنَّاظِمُ إِنَّمَا قَبَّحَ رُجُوعَهُ لِلْمِلْكِ فَقَطْ دُونَ إِعْطَائِهِ لِلْغَيْرِ، فَاللهُ أَعْلَمُ.

«وَمَا» مُبْتَدَأٌ وَاقِعَةٌ عَلَى الصَّدَقَةِ وَهِيَ مَوْصُولٌ صِلَتُهُ، «عُيِّنَ» وَعَلَى الْبَتِّ يَتَعَلَّقُ بِـ «عُيِّنَ» وَكَذَا الشَّخْصُ، وَجُمْلَةُ «فَهُوَ لَهُ» خَبَرُ مَا، وَمَا مِنْ قَوْلِهِ: «وَغَيْرُ مَا يُبَتُّ...». وَاقِعَةٌ عَلَى الصَّدَقَةِ أَيْضًا، وَهُوَ مُقَابِلُ قَوْلِهِ: «وَمَا عَلَى الْبَتِّ». وَنَائِبُ يُعَيَّنُ لِلشَّخْصِ؛ لِأَنَّهُ مُقَابِلُ قَوْلِهِ: «وَمَا عَلَى الْبَتِّ لِشَخْصٍ عُيِّنَا». فَالشَّخْصُ المُرَادُ بِهِ المِسْكِينُ وَالمُتَصَدَّقُ عَلَيْهِ مُعَيَّنٌ فِي الْوَجْهَيْنِ إِلَّا أَنَّهُ بَطَلَتْ لَهُ الصَّدَقَةُ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي.

وَلِلأَبِ الْقَبْضُ لِمَا قَدْ وَهَبَا وَلَدَهُ الصَّغِيرَ شَرْعًا وَجَبَا

---

(١) مواهب الجليل ٨/ ١٢.

إِلَّا الَّذِي يَهَبُ مِنْ نَقْدَيْهِ ... فَشَرْطُهُ الْخُرُوجُ مِنْ يَدَيْهِ
إِلَى أَمِينٍ وَعَنِ الْأَمِينِ ... يُغْنِي اشْتِرَاءُ هِبَةٍ بَعْدَ حِينِ
وَإِنْ يَكُنْ مَوْضِعَ سُكْنَاهُ يَهَبْ ... فَإِنَّ الْإِخْلاَءَ لَهُ حُكْمٌ وَجَبْ

يَعْنِي أَنَّ الْأَبَ إِذَا وَهَبَ شَيْئًا لِوَلَدِهِ الصَّغِيرِ، فَإِنَّهُ هُوَ الَّذِي يَحُوزُهُ لَهُ وَلَا يَضُرُّ بَقَاؤُهُ تَحْتَ يَدِ الْأَبِ الْوَاهِبِ الْمَذْكُورِ، وَهَذَا الْمَعْنَى تَقَدَّمَ لِلنَّاظِمِ، حَيْثُ قَالَ:

وَالْأَبُ حَوْزُهُ لِمَا تَصَدَّقَا ... بِهِ عَلَى مَحْجُورِهِ لَنْ يُتَّقَى

إِلَّا أَنَّهُ عَبَّرَ هُنَاكَ بِالْمَحْجُورِ الشَّامِلِ لِلصَّغِيرِ وَالْبَالِغِ، فَلاَ مَفْهُومَ لِقَوْلِهِ هُنَا: «لِلصَّغِيرِ». وَعَبَّرَ هُنَاكَ أَيْضًا بِالصَّدَقَةِ وَهُنَا بِالْهِبَةِ فَلاَ فَرْقَ بَيْنَهُمَا، يَجُوزُ مَا أَعْطَى لِوَلَدِهِ الَّذِي فِي حِجْرِهِ وَتَحْتَ وِلَايَتِهِ صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا فِي الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ مَعًا.

التَّوْضِيحُ: فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: إِلَّا فِي صَدَقَةِ أَبٍ عَلَى صَغِيرٍ[1]. وَتَخْصِيصُهُ الصَّغِيرَ وَالْأَبَ لَيْسَ بِظَاهِرٍ؛ لِأَنَّ السَّفِيهَ فِي هَذَا كَالصَّغِيرِ، وَالْوَصِيُّ وَمُقَدَّمُ الْقَاضِي مُشَارِكَانِ لِلأَبِ فِي ذَلِكَ، وَلَوْ قَالَ: «إِلَّا فِي عَطِيَّةِ أَبٍ». لِيَشْمَلَ الْهِبَةَ وَغَيْرَهَا لَكَانَ أَحْسَنَ. اهـ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا أَعَادَ الْمَسْأَلَةَ مَعَ تَقَدُّمِهَا كَمَا ذَكَرْنَا؛ لِيَسْتَثْنِيَ مِنْهَا مَا خَرَجَ عَنْ ذَلِكَ الْحُكْمِ وَهُوَ شَيْئَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَهَبَ لِوَلَدِهِ الْمَحْجُورِ مَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ كَالنَّقْدَيْنِ وَالْمِثْلِيَّاتِ مِنَ الْمَكِيلاَتِ وَالْمَوْزُونَاتِ وَالْمَعْدُودَاتِ، فَلاَ يَكْفِي أَنْ يَحُوزَ هُوَ ذَلِكَ لِوَلَدِهِ، بَلْ يُخْرِجَهُ مِنْ يَدِهِ إِلَى أَمِينٍ، أَوْ يَشْتَرِيَ لِوَلَدِهِ بِذَلِكَ الشَّيْءِ، أَوْ بِثَمَنِهِ شَيْئًا بِاسْمِ الْوَلَدِ الْمَذْكُورِ، كَانَ الشِّرَاءُ حِينَئِذٍ أَوْ بَعْدَ زَمَانٍ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «إِلَّا الَّذِي يَهَبُ مِنْ نَقْدَيْهِ...» الْبَيْتَيْنِ. إِلَّا أَنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَسْتَثْنِ إِلَّا النَّقْدَيْنِ، فَإِنَّ الْمِثْلِيَّاتِ كُلَّهَا كَذَلِكَ لِاشْتِرَاكِ الْجَمِيعِ فِي كَوْنِهِ لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الثَّانِي: أَنْ يَهَبَ لِوَلَدِهِ دَارَ سُكْنَاهُ، فَلاَ يَحُوزُهَا لَهُ بِسُكْنَاهُ فِيهَا، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ خُرُوجِهِ مِنْهَا وَإِخْلاَئِهَا مِنْ أَثَاثِهِ وَأَسْبَابِهِ، ثُمَّ يُكْرِيهَا لِلْغَيْرِ، وَيَصْرِفُ الْكِرَاءَ فِي مَنَافِعِ الْوَلَدِ

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٥٥.

المَوْهُوبِ لَهُ، فَإِنْ سَكَنَهَا الْأَبُ المَذْكُورُ فَفِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ يَأْتِي إِنْ شَاءَ اللهُ.

أَمَّا حَوْزُ الْأَبِ لِمَا وَهَبَ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَى وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، فَفِي الْجَوَاهِرِ: رَوَى ابْنُ وَهْبٍ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ وَابْنَ عُمَرَ وَابْنَ عَبَّاسٍ ﷺ قَالُوا: لَا تَجُوزُ صَدَقَةٌ وَلَا عَطِيَّةٌ إِلَّا بِحَوْزٍ إِلَّا الصَّغِيرَ مِنْ وَلَدِ المُتَصَدِّقِ فَإِنَّ أَبَاهُ يَحُوزُ لَهُ.

وَفِي الْعُتْبِيَّةِ مِنْ سَمَاعِ أَصْبَغَ: وَسَمِعْتُ ابْنَ الْقَاسِمِ يَقُولُ: فِي الَّذِي يَتَصَدَّقُ عَلَى وَلَدِهِ الصَّغِيرِ بِصَدَقَةٍ لَهَا غَلَّةٌ وَكِرَاءٌ وَيُكْرِي ذَلِكَ بِاسْمِهِ، إِنَّ ذَلِكَ لَا يُبْطِلُ صَدَقَتَهُ إِذَا كَانَ قَدْ كَانَ أَشْهَدَ عَلَى أَصْلِ الصَّدَقَةِ وَأَنْكَرَ قَوْلَ مَنْ يَقُولُ: لَا تَجُوزُ الصَّدَقَةُ إِذَا كَتَبَ الْأَبُ الْكِرَاءَ بِاسْمِ نَفْسِهِ، وَقَالَ: مَنْ يُكْرِي لِلصَّغِيرِ وَيَشْتَرِي لَهُ وَيَبِيعُ إِلَّا أَبَوَاهُ. اهـ.

وَأَمَّا هِبَةُ الْأَبِ لِوَلَدِهِ الصَّغِيرِ أَوْ المَحْجُورِ مَالًا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ، فَقَالَ: فِي التَّوْضِيحِ وَاخْتُلِفَ فِي هِبَةِ مَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَاللُّؤْلُؤِ وَغَيْرِهِ مِنْ المَكِيلاتِ وَالمَوْزُونَاتِ، فَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ وَبِهِ أَخَذَ المِصْرِيُّونَ وَغَيْرُهُمْ: أَنَّهُ لَا يَتِمُّ الْحَوْزُ وَلَوْ خَتَمَ عَلَيْهِ بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ، إِلَّا بِأَنْ يُجْعَلَ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ، وَذَهَبَ المَدَنِيُّونَ إِلَى أَنَّهُ يَتِمُّ الْحَوْزُ فِيهَا بِوَضْعِهَا عَلَى يَدِهِ إِذَا أَحْضَرَهَا بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ وَخَتَمَ عَلَيْهَا بِخَاتِمِهِ، قَالُوا: وَتَصِحُّ أَيْضًا وَإِنْ لَمْ يَخْتِمْهَا الشُّهُودُ، وَلَوْ خَتَمُوا عَلَيْهَا لَكَانَ خَيْرًا وَأَحْسَنَ، وَرُوِيَ أَيْضًا عَنْ مَالِكٍ وَقَرِيبٌ مِنْهُ فِي المُوَطَّأِ: أَنَّهُ يَجُوزُ إِذَا أَبْرَزَهُ وَإِنْ لَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ يَدِهِ[1]. قِيلَ: وَبِالْأَوَّلِ جَرَى الْعَمَلُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الرِّسَالَةِ لِقَوْلِهِ: وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ مَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ.اهـ[2].

وَفِي الْعُتْبِيَّةِ مِنْ سَمَاعِ عِيسَى: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: قُلْتُ لِمَالِكٍ: أَرَأَيْتَ الدَّنَانِيرَ يَتَصَدَّقُ بِهَا الرَّجُلُ عَلَى ابْنِهِ الصَّغِيرِ كَيْفَ تُحَازُ؟ قَالَ: يَضَعُهَا عَلَى يَدَيْ غَيْرِهِ لَا يَجُوزُ فِيهَا غَيْرُ ذَلِكَ وَلَمْ يَرَهَا مِثْلَ الْعُرُوضِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَسَأَلْنَا مَالِكًا عَنْ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْعَبْدَ وَيُشْهِدُ أَنَّهُ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ بِسَنَةٍ؟ فَقَالَ: هُوَ لِلِابْنِ وَلَا يَدْخُلُ الْوَرَثَةُ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ. اهـ. وَجْهُ ذَلِكَ كَأَنَّهُ وَهَبَهُ الثَّمَنَ، ثُمَّ اشْتَرَى لَهُ بِهِ الْعَبْدَ كَالمَسْأَلَةِ الَّتِي بَعْدَهَا.

وَفِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ: أَنَّ ابْنَ دَحُونَ سَأَلَ ابْنَ زَرْبٍ عَمَّنْ ابْتَاعَ لِابْنٍ لَهُ صَغِيرٍ دَارًا

---

(١) البيان والتحصيل ١٤/ ٨٤.

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١١٨.

بِمَالٍ وَهَبَهُ لَهُ ثُمَّ بَلَغَ الابْنُ وَمَاتَ الْأَبُ وَلَمْ يَقْبِضِ الابْنُ الدَّارَ هَلْ تَنْفُذُ لَهُ أَمْ يَبْطُلُ أَمْرُهَا؟ قَالَ: لَا تَبْطُلُ، وَقَدْ تَمَّتِ الْحِيَازَةُ لِلْهِبَةِ بِالابْتِيَاعِ لِلدَّارِ. اهـ.

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ وَالَّتِي قَبْلَهَا تَلِيهَا مِنْ بَابِ الاشْتِرَاءِ لِلْوَلَدِ بِالشَّيْءِ الْمَوْهُوبِ الَّذِي لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ، وَأَمَّا هِبَةُ دَارِ السُّكْنَى لِلْوَلَدِ الصَّغِيرِ، فَفِي وَثَائِقِ الْبَاجِيِّ إِذَا كَانَتِ الصَّدَقَةُ فِي دَارٍ يَسْكُنُهَا الْأَبُ، فَلاَ تَجُوزُ حَتَّى يُخْلِيَهَا الْأَبُ مِنْ أَهْلِهِ وَثِقْلِهِ وَتَكُونُ فَارِغَةً وَيُكْرِيهَا لِلابْنِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى هَذَا لَمْ تَجُزْ الصَّدَقَةُ، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهَا فَقَدْ قِيلَ: إِذَا بَقِيَ خَارِجًا عَنْهَا سَنَةً ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهَا أَوْ أَكْرَاهَا مِنْ نَفْسِهِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ عَلَى رِوَايَةِ عِيسَى.

وَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ: إِذَا تَصَدَّقَ الرَّجُلُ عَلَى ابْنِهِ الَّذِي فِي حِجْرِهِ بِدَارٍ يَسْكُنُهَا الْأَبُ، فَلاَ بُدَّ مِنْ إِخْلاَئِهَا مِنْ نَفْسِهِ وَثِقْلِهِ وَأَهْلِهِ وَتُعَايِنُهَا الْبَيِّنَةُ خَالِيَةً فَارِغَةً مِنْ أَثْقَالِهَا، وَيُكْرِيهَا الْأَبُ لِلابْنِ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِنْ مَضَتْ سَنَةٌ فَلاَ بَأْسَ بِعَوْدَةِ الْأَبِ إِلَى سُكْنَاهَا، وَيُكْرِيهَا الْأَبُ مِنْ نَفْسِهِ، وَيُشْهِدُ عَلَى ذَلِكَ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: وَقَعَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الَّتِي نَصَّ عَلَيْهَا الْمُتَيْطِيّ فِي قَوْلِهِ: وَيُكْرِيهَا الْأَبُ مِنْ نَفْسِهِ وَيُشْهِدُ عَلَى ذَلِكَ قَدِيمًا. وَاخْتَلَفَ فِيهَا الْفُقَهَاءُ بِغَرْنَاطَةَ فَمِنْ مَانِعٍ وَمِنْ مُجِيزٍ.

وَسُئِلَ عَنْهَا الْإِمَامُ أَبُو الْقَاسِمِ الْعَبْدُوسِيُّ فِي رَجُلٍ وَهَبَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ فَدَّانًا وَحَازَهُ لَهُ نَفْسه كَمَا يَجِبُ، ثُمَّ بَعْدَ أَيَّامٍ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ أَكْرَى لِنَفْسِهِ عَلَى ابْنِهِ الْفَدَّانَ الْمَذْكُورَ قَبْلَهُ بِكَذَا وَكَذَا فِي الْعَامِ بِتَقْوِيمِ أَرْبَابِ الْبَصَرِ أَنَّ الْكِرَاءَ الَّذِي ذَكَرَ هُوَ كِرَاءُ مِثْلِ الْفَدَّانِ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ مَاتَ الْوَاهِبُ، فَهَلْ تَصِحُّ الْهِبَةُ أَمْ تَبْطُلُ؟ فَأَجَابَ: مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَحَكَاهُ مُطَرِّفٌ عَنْ مَالِكٍ وَقَالَهُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ وَأَصْبَغُ أَنَّ الْأَبَ لَوْ تَمَادَى عَلَى الانْتِفَاعِ بِهِ بِغَيْرِ حِيَازَةٍ لَا تَعْيِينِ كِرَاءٍ مَا ضَرَّ ذَلِكَ فِي الْحِيَازَةِ، فَأُجْرِيَ مَعَ الْحِيَازَةِ وَتَعْيِينِ الْكِرَاءِ، فَإِنَّ حِيَازَةَ هَذَا يَكْفِي فِيهَا الْإِشْهَادُ خَاصَّةً خِلاَفَ حِيَازَةِ الْمَسْكُونِ وَالْمَلْبُوسِ، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ لَا يُحْتَاجُ إِلَى شَيْءٍ، وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ وَأَشْهَبُ: هُوَ كَحِيَازَةِ الْمَسْكُونِ وَالْمَلْبُوسِ، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ إِذَا أَكْرَاهُ مِنْ نَفْسِهِ لَمْ يَبْطُلْ بِخِلاَفِ الرَّهْنِ، فَعَلَى كُلِّ حَالٍ لَا تَبْطُلُ الْهِبَةُ عَلَى كُلِّ قَوْلٍ.

حَكَى هَذَا الْكَلاَمَ ابْنُ رُشْدٍ فِي آخِرِ سَمَاعِ عَبْدِ الْمَلِكِ زُونَانَ مِنْ كِتَابِ الشُّفْعَةِ وَفِي غَيْرِهِ، وَكَتَبَ مُسَلِّمًا عَلَيْكُمْ أَبُو الْقَاسِمِ الْعَبْدُوسِيُّ لَطَفَ اللهُ بِهِ.

وَمَــنْ يَــصِحُّ قَبْـضُهُ وَمَــا قَــبَضْ مُعْطَــاهُ مُطْلَقًــا لِتَفْــرِيطٍ عَــرَضْ

يَبْطُــلُ حَقُّــهُ بِـــلاَ خِـــلاَفِ إنْ فَاتَــــهُ فِي ذَلِـــكَ الــــتَّلاَفِي

يَعْنِي أَنَّ المَوْهُوبَ لَهُ أَوْ المُتَصَدَّقَ عَلَيْهِ إذَا كَانَ مِمَّنْ يَصِحُّ قَبْضُهُ وَحِيَازَتُهُ لِمَا أُعْطِيَهُ، وَلَمْ يَقْبِضْ ذَلِكَ لِتَفْرِيطِهِ فِي قَبْضِهِ وَتَرْكِهِ اخْتِيَارًا مِنْهُ، وَلَوْ شَاءَ أَنْ يَقْبِضَهُ لَقَبَضَهُ فَإِنَّهُ يُنْظَرُ، فَإِنْ فَاتَهُ تَلاَفِي الْقَبْضِ وَاسْتَدْرَكَهُ لِمَوْتِ المُعْطِي أَوْ تَفْلِيسِهِ أَوْ فَوْتِ الشَّيْءِ المَوْهُوبِ بِوَجْهٍ مِنْ الْوُجُوهِ المُفِيتَةِ لَهُ، كَأَنْ يَهَبَهُ الْوَاهِبُ لِرَجُلٍ آخَرَ وَقَبَضَهُ هَذَا الثَّانِي، فَإِنَّ حَقَّ الْأَوَّلِ يَبْطُلُ بِلاَ خِلاَفٍ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ، وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: إنْ فَاتَهُ فِي ذَلِكَ التَّلاَفِي أَنَّهُ إنْ لَمْ يَفُتْهُ التَّلاَفِي؛ لِكَوْنِهِ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ لَمْ يَحْدُثْ مَانِعٌ مِنْهُ مِنْ مَوْتٍ وَلَا تَفْلِيسٍ وَلَا دَيْنٍ مُحِيطٍ وَلَا غَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَتَلاَفَى الْقَبْضَ، وَتَصِحُّ الْعَطِيَّةُ وَلَا يَضُرُّ تَرَاخِي الْقَبْضِ عَنْ الْعَطِيَّةِ حَيْثُ لَمْ يَحْصُلْ مَانِعٌ مِنْهُ، هَذَا كُلُّهُ إنْ كَانَ تَرْكُهُ لِقَبْضِ ذَلِكَ اخْتِيَارًا مِنْهُ وَتَفْرِيطًا.

أَمَّا إنْ جَدَّ فِي طَلَبِهِ، فَلَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْهُ حَتَّى فَاتَ ذَلِكَ بِمَا ذُكِرَ، فَإِنَّ حَقَّهُ لَا يَبْطُلُ وَمَعْنَى قَوْلِهِ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي المَقْبُوضِ بَيْنَ كَوْنِهِ أَصْلاً أَوْ عَرْضًا أَوْ عَيْنًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ شَاسٍ: إذَا مَاتَ الْوَاهِبُ قَبْلَ الْحَوْزِ بَطَلَتْ الْهِبَةُ، إلَّا أَنْ يَكُونَ الطَّالِبُ جَادًّا فِي الطَّلَبِ غَيْرَ تَارِكٍ لَهُ كَمَا إذَا وَقَعَتْ الْهِبَةُ بِشَاهِدٍ أَوْ شَاهِدَيْنِ حَتَّى يُزَكَّيَا، فَمَاتَ الْوَاهِبُ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَمُطَرِّفٌ وَأَصْبَغُ: هُوَ حَوْزٌ، وَقَدْ صَحَّتْ الْهِبَةُ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَصَحَّ إنْ قَبَضَ لِيَتَرَوَّى أَوْ جَدَّ فِيهِ أَوْ فِي تَزْكِيَةِ شَاهِدِهِ[١].

وَفِي طُرُرِ ابْنِ عَاتٍ عَنْ المُشَاوِرِ: وَمَنْ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ عَلَى رَجُلٍ وَعَرَّفَهُ بِهَا فَسَكَتَ، وَلَمْ يَقُلْ قَبِلْت وَلَا أَقْبَلُ وَتَرَكَهَا زَمَانًا، ثُمَّ قَامَ عَلَيْهِ فِيهَا كَانَ لَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ طَلَبَ غَلَّتَهَا حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْهَا عَلَى وَجْهِ التَّرْكِ وَرَجَعَ. اهـ.

وَتَقَدَّمَ أَوَّلَ الْبَابِ قَوْلُ المِكْنَاسِيِّ فِي الْحَبْسِ، وَلَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِتَأْخِيرِ الْقَبْضِ مَا لَمْ يَمُتْ المُحَبِّسُ.

ابْنُ عَرَفَةَ: إحَاطَةُ الدَّيْنِ بِمَالِهِ قَبْلَ الْعَطِيَّةِ يُبْطِلُهَا اتِّفَاقًا، وَفِي كَوْنِ إحَاطَتِهِ بَعْدَهَا قَبْلَ حَوْزِهَا، كَذَلِكَ قَوْلَانِ.

---

(١) مختصر خليل ص ٢١٤.

فصل في الاعتصار

ابْنُ عَرَفَةَ: الاِعْتِصَارُ ارْتِجَاعُ المُعْطِي عَطِيَّتَهُ دُونَ عِوَضٍ لَا بِطَوْعِ المُعْطَى.

فَقَوْلُهُ: دُونَ عِوَضٍ. أَخْرَجَ بِهِ شِرَاءَ الْهِبَةِ. وَقَوْلُهُ: وَلَا بِطَوْعِ المُعْطَى. أَخْرَجَ بِهِ هِبَةَ المُعْطَى -بِالْفَتْحِ- لِلْمُعْطِي -بِالْكَسْرِ-.

وَالاِعْتِصَارُ جَازَ فِيمَا يَهَبُ ... أَوْلَادَهُ قَصْدَ المَحَبَّةِ الْأَبُ

وَالْأُمُّ مَا حَيٌّ أَبٌ تَعْتَصِرُ ... وَحَيْثُ جَازَ الاِعْتِصَارُ يُذْكَرُ

الاِعْتِصَارُ رُجُوعُ الْوَاهِبِ فِي هِبَتِهِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَلَا يَعْتَصِرُ إِلَّا الْأَبُ وَالْأُمُّ، فَلِذَلِكَ خَصَّهُمَا الشَّيْخُ، فَقَالَ فِيمَا يَهَبُ الْأَبُ وَالْأُمُّ: فَفُهِمَ مِنْهُ أَنَّ غَيْرَهُمَا لَا يَعْتَصِرُ، فَلاَ يَعْتَصِرُ جَدٌّ وَلَا جَدَّةٌ وَلَا عَمٌّ وَلَا عَمَّةٌ وَلَا الْوَلَدُ مِنْ أَبِيهِ، فَالْأَبُ يَعْتَصِرُ مَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ الصَّغِيرِ أَوْ الْكَبِيرِ، كَانَ لِلْوَلَدِ أُمٌّ أَوْ لَمْ تَكُنْ مَا لَمْ يَمْنَعْ مِنْ ذَلِكَ مَانِعٌ، كَمَا يَذْكُرُ فِي الْبَيْتَيْنِ بَعْدَ هَذَيْنِ، وَكَذَلِكَ يُعْتَبَرُ المَانِعُ فِي اعْتِصَارِ الْأُمِّ عَلَى تَفْصِيلِهِ الْآتِي.

وَأَمَّا الْأُمُّ تَهَبُ لِوَلَدِهَا فِي حَيَاةِ أَبِيهِ، فَلَهَا أَنْ تَعْتَصِرَ مَا دَامَ الْأَبُ حَيًّا، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْأُمُّ مَا حَيٌّ أَبٌ تَعْتَصِرُ». فَإِنْ مَاتَ الْأَبُ وَقَدْ كَانَتْ وَهَبَتْ فِي حَيَاتِهِ فَقَوْلَانِ، المَشْهُورُ تَعْتَصِرُ، فَإِنْ وَهَبَتْهُ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِ وَهُوَ صَغِيرٌ فَلاَ اعْتِصَارَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ يَتِيمٌ، وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «فِيمَا يَهَبُ». أَنَّ مَحَلَّ الاِعْتِصَارِ الْهِبَةُ لَا الصَّدَقَةُ، وَهُوَ كَذَلِكَ.

ابْنُ يُونُسَ: رُوِيَ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَهَبَ هِبَةً ثُمَّ يَعُودُ فِيهَا إِلَّا لِلْوَلَدِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَكُلُّ صَدَقَةٍ فَلاَ اعْتِبَارَ فِيهَا لِلأَبَوَيْنِ، وَأَمَّا الْهِبَةُ وَالْعَطِيَّةُ وَالنِّحْلَةُ وَالْعُمْرَى فَلَهُمَا الاِعْتِصَارُ فِي ذَلِكَ[1].

وَفِي نَوَازِلِ سَحْنُونٍ: هِبَتُهُ لِابْنِهِ لِلصِّلَةِ لَا يَجُوزُ اعْتِصَارُهَا، وَكَذَا هِبَتُهُ لِضَعْفِهِ وَخَوْفِ الْخَصَاصَةِ عَلَيْهِ.

وَقَالَ ابْنُ المَاجِشُونِ: كُلُّ هِبَةٍ لِوَلَدِهِ لِوَجْهِ اللهِ تَعَالَى أَوْ لِطَلَبِ الْأَجْرِ أَوْ لِصِلَةِ الرَّحِمِ لَا تُعْتَصَرُ.

ابْنُ عَرَفَةَ: المَذْهَبُ صِحَّةُ اعْتِصَارِ الْأَبِ مَا وَهَبَهُ لِابْنِهِ صَغِيرًا كَانَ الاِبْنُ أَوْ كَبِيرًا،

---

(١) التاج والإكليل ٦/ ٦٤.

وَمَعْرُوفٌ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الْأُمَّ مِثْلُهُ.

وَمِنَ الْمُدَوَّنَةِ: لَا يَجُوزُ الِاعْتِصَارُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ إِلَّا لِلْوَالِدِ وَالْوَالِدَةِ، وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ غَيْرِهِمَا[١].

اللَّخْمِيُّ: وَإِنْ كَانَ لَهُ أَبٌ يَوْمَ الْعَطِيَّةِ فَلَمْ تَعْتَصِرْ حَتَّى مَاتَ الْأَبُ، كَانَ لَهَا أَنْ تَعْتَصِرَ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ عَلَى وَجْهِ الصَّدَقَةِ.

وَفِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: لَا تَعْتَصِرُ وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ الْمُرَاعَى وَقْتَ الْعَطِيَّةِ، هَلْ كَانَتْ هِبَةً أَوْ صَدَقَةً.

وَمِنَ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: مَا وَهَبَتْ الْأُمُّ أَوْ نَحَلَتْ لِوَلَدِهَا الصِّغَارِ وَلَا أَبَ لَهُمْ فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَعْتَصِرَ؛ لِأَنَّهُ يَتِيمٌ، وَلَا يُعْتَصَرُ مِنْ يَتِيمٍ، وَيُعَدُّ ذَلِكَ كَالصَّدَقَةِ عَلَيْهِ. اهـ[٢].

وَانْظُرْ مَا وَهَبَتْهُ لِوَلَدِهَا الْكَبِيرِ الَّذِي لَا أَبَ لَهُ هَلْ لَهَا أَنْ تَعْتَصِرَهُ أَوْ لَا، ظَاهِرُ مَا نَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ أُصُولِ الْفُتْيَا أَنَّهَا تَعْتَصِرُ، وَلَفْظُهُ فِي أُصُولِ الْفُتْيَا: وَالْأُمُّ تَعْتَصِرُ مَا وَهَبَتْ لِوَلَدِهَا، كَانَ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِذَا كَانَ الْأَبُ حَيًّا، فَإِنْ كَانَ مَيِّتًا لَمْ تَعْتَصِرْ شَيْئًا مِنْ هِبَتِهَا لِلصِّغَارِ؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ لِلْأَيْتَامِ إِنَّمَا هِيَ عَلَى مَعْنَى الصَّدَقَةِ وَالصَّدَقَةُ لَا تُعْتَصَرُ. اهـ.

فَظَاهِرُ قَوْلِهِ: فَإِنْ كَانَ مَيِّتًا لَمْ تَعْتَصِرْ شَيْئًا مِنْ هِبَتِهَا لِلصِّغَارِ... إِلَخْ. أَنَّهَا تَعْتَصِرُ هِبَتَهَا لِلْكِبَارِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ صَرَّحَ الْحَطَّابُ بِذَلِكَ فَقَالَ فِي قَوْلِ الْمُخْتَصَرِ: كَأُمٍّ فَقَطْ وَهَبَتْ ذَا أَبٍ[٣]. هَذَا إِذَا كَانَ الْوَلَدُ صَغِيرًا، وَأَمَّا إِنْ كَانَ كَبِيرًا فَتَعْتَصِرُ كَانَ لَهُ أَبٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ. اهـ[٤].

وَأَمَّا قَوْلُ النَّاظِمِ: وَحَيْثُ جَازَ الِاعْتِصَارُ يُذْكَرُ، فَمَعْنَاهُ أَنَّهُ يَنْبَغِي لِلْمُوَثِّقِ أَنْ يَذْكُرَ فِي وَثِيقَةِ الْهِبَةِ وَنَحْوِهَا مِمَّا يُعْتَصَرُ أَنَّ الْوَاهِبَ سَلَّطَ عَلَيْهَا حُكْمَ الِاعْتِصَارِ؛ لِئَلَّا يُنَازِعَ الْوَاهِبُ إِذَا اعْتَصَرَ؛ لِأَنَّ شَأْنَ الْمُوَثِّقِينَ حَسْمُ مَوَادِّ الْخِلَافِ، وَارْتِكَابُ الْوَجْهِ الَّذِي لَا نِزَاعَ فِيهِ؛ فَلِذَلِكَ يَكْتُبُونَ إِذْنَ الْمَضْمُونِ لِلضَّامِنِ فِي الضَّمَانِ مَعَ أَنَّ الْمَشْهُورَ عَدَمُ اعْتِبَارِ إِذْنِهِ، وَمَعَ إِذْنِهِ لَا خِلَافَ فِي اللُّزُومِ، وَكَذَلِكَ يَكْتُبُونَ فِي وَثَائِقِ بَيْعِ الْأُصُولِ وَنَزَلَ الْمُبْتَاعُ

---

(١) التاج والإكليل ٦/٦٤، ومنح الجليل ٨/٢٠٦.

(٢) المدونة ٤/٤٠٩.

(٣) مختصر خليل ص ٢١٥.

(٤) مواهب الجليل ٨/٢٦.

فِيمَا ابْتَاعَ، وَأَبْرَأَ الْبَائِعَ مِنْ دَرْكِ الْإِنْزَالِ؛ لِأَنَّهُ بِنُزُولِهِ فِيمَا ابْتَاعَ يَسْقُطُ الضَّمَانُ عَنْ الْبَائِعِ اتِّفَاقًا وَقَبْلَ نُزُولِهِ لَا يَسْقُطُ عَلَى قَوْلِ أَشْهَبَ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: الْبَيْعُ الْعَقْدُ مَعَ الْقَبْضِ لَا الْعَقْدُ فَقَطْ، فَلاَ يَنْتَقِلُ ضَمَانُ الْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي عَلَى قَوْلِهِ إِلَّا بِالْقَبْضِ فَعَمِلُوا عَلَى الْإِنْزَالِ لِلْخُرُوجِ مِنْ الْخِلاَفِ، وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ الْإِمَامُ أَبُو مُحَمَّدٍ سَيِّدِي عَبْدُ الْوَاحِدِ الْوَنْشَرِيسِيُّ فِي نَظْمِ إِيضَاحِ الْمَسَالِكِ: لِوَالِدِهِ سَيِّدِي أَحْمَدَ مَا نَصُّهُ: وَلِلْخُرُوجِ مِنْ خِلاَفِ أَشْهَبَا أَوْرَدَهُ الْمُوَثِّقُونَ الْكُتُبَا وَنَظَائِرُ ذَلِكَ عِنْدَ الْمُوَثِّقِينَ كَثِيرَةٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَضُمِّنَ الْوِفَاقُ فِي الْحُضُورِ ... إِنْ كَانَ الاِعْتِصَارُ مِنْ كَبِيرِ

وَكُلُّ مَا يَجْرِي بِلَفْظِ الصَّدَقَهْ ... فَالاِعْتِصَارُ أَبَدًا لَنْ يَلْحَقَهْ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ اعْتَصَرَ مَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ الْكَبِيرِ، فَإِنَّهُ يَنُصُّ فِي وَثِيقَةِ الاِعْتِصَارِ عَلَى حُضُورِ الاِبْنِ الْمَذْكُورِ وَمُوَافَقَتِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَقْطَعُ لِلنِّزَاعِ، إِذْ يَدَّعِي الصَّدَقَةَ أَوْ غَيْرَهَا مِمَّا يَمْنَعُ الاِعْتِصَارَ، فَحُضُورُهُ يَرْفَعُ ذَلِكَ، وَهَذَا مِنْ مَعْنَى مَا قَبْلَهُ يَلِيه مِنْ ذِكْرِ الاِعْتِصَارِ وَمُوَافَقَةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: فِي آخِرِ وَثِيقَةِ الاِعْتِصَارِ: مَا نَصُّهُ: وَإِنْ كَانَ الاِبْنُ كَبِيرًا قُلْتُ: وَبِمَحْضَرِ الاِبْنِ وَمُوَافَقَتِهِ عَلَى ذَلِكَ. اهـ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَكُلُّ مَا يَجْرِي بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ...» الْبَيْتَ. فَأَشَارَ بِهِ لِقَوْلِ الْإِمَامِ مَالِكٍ: وَكُلُّ صَدَقَةٍ فَلاَ اعْتِصَارَ فِيهَا لِلأَبَوَيْنِ، وَأَمَّا الْهِبَةُ وَالْعَطِيَّةُ وَالْعُمْرَى فَلَهُمَا الاِعْتِصَارُ فِي ذَلِكَ مِنْ الْمَوَّاقِ(١).

وَلَا اعْتِصَارَ مَعَ مَوْتٍ أَوْ مَرَضْ ... لَهُ أَوْ النِّكَاحِ أَوْ دَيْنٍ عَرَضْ

وَفَقْرُ مَوْهُوبٍ لَهُ مَا كَانَا ... لِمَنْعِ الاِعْتِصَارِ قَدْ أَبَانَا

ذَكَرَ فِي الْبَيْتَيْنِ مَوَانِعَ الاِعْتِصَارِ يَمْنَعُ مِنْهُ مَوْتُ الْمَوْهُوبِ لَهُ أَوْ مَرَضُهُ الْمُسْتَمِرُّ لِلْمَوْتِ وَنِكَاحُهُ وَأَخْذُهُ لِلدَّيْنِ إِذَا كَانَ الْمَرَضُ الْمَذْكُورُ وَمَا بَعْدَهُ حَادِثًا عَارِضًا بَعْدَ الْهِبَةِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «عَرَضْ». أَمَّا إِنْ كَانَ الْمَوْهُوبُ لَهُ وَقْتَهَا مَرِيضًا أَوْ مُتَزَوِّجًا أَوْ مَدِينًا، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الاِعْتِصَارَ، وَكَذَلِكَ يَمْنَعُ مِنْهُ فَقْرُ الْوَلَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مَا كَانَ

---

(١) التاج والإكليل ٦/٦٣.

كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا؛ لِأَنَّ فَقْرَهُ قَرِينَةُ إِرَادَةِ الصَّدَقَةِ.

قَالَ فِي أُصُولِ الْفُتْيَا: قَالَ مُحَمَّدٌ: مِنْ أَصْلِ قَوْلِهِمْ: أَنَّ كُلَّ وَاهِبِ هِبَةٍ، فَلاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَهَا، وَلَا يَرْجِعَ فِيهَا حَاشَا الْأَبِ وَالْأُمِّ فِيمَا وَهَبَا لِأَوْلَادِهِمْ، فَإِنَّ الاِعْتِصَارَ لَهُمَا فِي ذَلِكَ جَائِزٌ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ مِنْ التَّفْسِيرِ.

أَمَّا الْوَالِدُ فَيَجُوزُ لَهُ اعْتِصَارُ مَا وَهَبَ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ أَوْ الْكَبِيرِ، كَانَ لِلْوَلَدِ أُمٌّ أَوْ لَمْ تَكُنْ، وَذَلِكَ مَا لَمْ يَسْتَحْدِثْ الْوَلَدُ دَيْنًا أَوْ يَنْكِحْ أَوْ يَطَأْ، إِنْ كَانَتْ الْهِبَةُ جَارِيَةً أَوْ يَبِيعُ الْهِبَةَ أَوْ يَمْرَضُ، فَإِنْ كَانَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ لِلْأَبِ الاِعْتِصَارُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ فَوْتٌ لِلْهِبَةِ، وَإِنَّمَا يَعْتَصِرُ مَا لَمْ يَفُتْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَهَبَ لَهُ، وَقَدْ اسْتَدَانَ أَوْ نَكَحَ أَوْ مَرِضَ، فَيَجُوزُ لَهُ الاِعْتِصَارُ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَمْ يُدَايَنْ وَلَمْ يَنْكِحْ عَلَى تِلْكَ الْهِبَةِ.

وَفِي الْمُقَرِّبِ: قُلْتُ: فَمَنْ وَهَبَ لِأَوْلَادٍ لَهُ صِغَارٍ هِبَةً وَقَدْ مَاتَتْ أُمُّهُمْ فَبَلَغُوا وَلَمْ يُحْدِثُوا دَيْنًا وَلَا نَكَحُوا، فَأَرَادَ الْأَبُ أَنْ يَعْتَصِرَ هِبَتَهُ، قَالَ: ذَلِكَ لَهُ عِنْدَ مَالِكٍ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ وَهَبَ لَهُمْ وَهُمْ كِبَارٌ فَلَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ هِبَتَهُ مَا لَمْ يَسْتَحْدِثُوا دَيْنًا أَوْ يَنْكِحُوا، وَالْعَطِيَّةُ وَالنَّحْلُ فِي الاِعْتِصَارِ بِمَنْزِلَةِ الْهِبَةِ.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَإِذَا كَانَتْ هِبَةُ الْأَبَوَيْنِ عَلَى فَقِيرٍ بَيْنَهُمَا فَلَيْسَ يَعْتَصِرَانِهَا؛ لِأَنَّ مَنْ وَهَبَ عَلَى فَقِيرٍ قَدْ عَلِمَ أَنَّهُ أَرَادَ صِلَتَهُ وَالْأَجْرَ. انْتَهَى.

(فَرْعٌ) وَكَمَا يَمْنَعُ الاِعْتِصَارَ مَرَضُ الْوَلَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ، كَذَلِكَ يَمْنَعُهُ مَرَضُ الْوَاهِبِ خِلاَفًا لِأَشْهَبَ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَوْ مَرِضَ أَحَدُهُمَا فَكَذَلِكَ، وَرَوَى أَشْهَبُ إِنْ مَرِضَ الْأَبُ فَلَهُ، وَقَالَ أَيْضًا: فَلَيْسَ لَهُ[1].

التَّوْضِيحُ: قَوْلُهُ: أَحَدُهُمَا: أَيْ الْوَاهِبُ أَوْ الْمَوْهُوبُ لَهُ قَوْلُهُ: فَكَذَلِكَ، أَيْ بِفَوْتِ الاِعْتِصَارِ، وَعِنْدَ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ قَالَ: فِي الْبَيَانِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ مَرِضَ الْوَاهِبُ فَاعْتِصَارُهُ لِغَيْرِهِ وَهُوَ الْوَارِثُ، وَإِنْ مَرِضَ الْمَوْهُوبُ لَهُ فَقَدْ تَعَلَّقَ حَقُّ الْوَرَثَةِ بِهِ، وَرَوَى أَشْهَبُ إِنْ مَرِضَ الْأَبُ فَلَهُ الاِعْتِصَارُ دُونَ الْعَكْسِ. اُنْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ إِنْ شِئْت، وَإِنَّمَا شَرَحْنَا قَوْلَ النَّاظِمِ أَوْ مَرِضَ بِمَرَضِ الْمَوْهُوبِ لَهُ، وَإِنْ كَانَ مَرَضُ الْوَاهِبِ مَانِعًا مِنْ الاِعْتِصَارِ أَيْضًا لِقِرَانِهِ بِالنِّكَاحِ وَالدَّيْنِ، وَلَا يَمْنَعَانِ إِلَّا مِنْ الْمَوْهُوبِ لَهُ، وَاللهُ

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٥٦.

أَعْلَمُ.

(فَرْعٌ) رَوَى عِيسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ نَحَلَ ابْنَتَهُ نِحْلَةً فَتَزَوَّجَهَا رَجُلٌ عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ فَقَدْ انْقَطَعَ الاِعْتِصَارُ بِالنِّكَاحِ فَلاَ يَعُودُ، بَنَى بِهَا أَمْ لَا، وَكَذَلِكَ مَنْ نَكَحَ مِنْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ أَوْ دَايَنَ ثُمَّ زَالَ الدَّيْنُ أَوْ زَالَتْ الْعِصْمَةُ، فَلاَ اعْتِصَارَ لَهَا نَقَلَهُ الْمَوَّاق[١].

ثُمَّ قَالَ أَصْبَغُ: إذَا امْتَنَعَ الاِعْتِصَارُ بِمَرَضِ أَحَدِهِمَا أَوْ بِنِكَاحِ الْوَلَدِ أَوْ بِدَيْنٍ، ثُمَّ زَالَ الْمَرَضُ وَالدَّيْنُ وَالنِّكَاحُ فَلاَ اعْتِصَارَ، وَإِذَا زَالَتْ الْعُصْرَةُ يَوْمًا فَلاَ تَعُودُ. وَقَالَهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَالِكٍ، وَقَالَ الْمُغِيرَةُ وَابْنُ دِينَارٍ: إذَا صَحَّ الْمُعْطِي وَالْمُعْطَى رَجَعَتْ الْعُصْرَةُ، كَمَا تَنْطَلِقُ يَدُهُ فِي مَالِهِ فِيمَا كَانَ مَمْنُوعًا. اهـ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْخِلاَفَ جَارٍ عَلَى قَاعِدَةِ الْعِلَّةِ إذَا زَالَتْ هَلْ يَزُولُ الْحُكْمُ بِزَوَالِهَا أَمْ لَا؟

مِنْ غَيْرِ إشْهَادٍ بِهِ كَمَا يَجِبْ ... مِنْ غَيْرِ إشْهَادٍ بِهِ كَمَا يَجِبْ

ذَاكَ لِمَوْهُوبٍ لَهُ مُعْتَصَرَا ... لَكِنَّهُ يُعَدُّ مَهْمَا صَيَّرَا

لَهُ وَإِلَّا فَلِحَوْزٍ يَفْتَقِرْ ... وَقِيلَ بَلْ يَصِحُّ إنْ مَالٌ شُهِرْ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِابْنِهِ أَوْ ابْنَتِهِ، ثُمَّ إنَّهُ بَاعَ الْهِبَةَ بِاسْمِ نَفْسِهِ، وَلَمْ يُشْهِدْ بِأَنَّ ذَلِكَ اعْتِصَارٌ، فَإِنَّ بَيْعَهُ لَا يُعَدُّ اعْتِصَارًا، بَلْ يُحْمَلُ أَنَّهُ رَأَى الْبَيْعَ أَوْلَى لِغِبْطَةٍ فِي الثَّمَنِ، أَوْ لِخَوْفِ فَسَادٍ يَلْحَقُ تِلْكَ الْهِبَةَ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَيَكُونُ ثَمَنُ الْهِبَةِ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ الْأَبِ لَا يَبْرَأُ مِنْهُ إلَّا بِمُوجِبٍ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَا اعْتِصَارٌ...» الْبَيْتَ. وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «مِنْ غَيْرِ إشْهَادٍ بِهِ». أَيْ بِالاِعْتِصَارِ أَنَّهُ إذَا أَشْهَدَ عِنْدَ الْبَيْعِ أَوْ قَبْلَهُ أَنَّهُ اعْتَصَرَ ذَلِكَ، فَذَلِكَ اعْتِصَارٌ وَلَا إشْكَالَ، فَقَوْلُهُ: «وَمَا اعْتِصَارٌ». مَا نَافِيَةٌ، وَاعْتِصَارٌ: مُبْتَدَأٌ سَوَّغَهُ تَقَدُّمُ النَّفْيِ، وَبَيْعٌ: خَبَرُهُ[٢]، وَجُمْلَةُ «قَدْ وُهِبَ» بِالْبِنَاءِ لِلنَّائِبِ صِفَةٌ لِشَيْءٍ وَضَمِيرُ بِهِ لِلاعْتِصَارِ.

قَالَ ابْنُ عَاتٍ فِي طُرُرِهِ عَنْ بَعْضِ فُقَهَاءِ الشُّورَى: مَنْ وَهَبَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ هِبَةً وَسَلَّطَ

---

(١) التاج والإكليل ٦/٦٤.

(٢) الأولى هنا أن «اعتصار» خبر وأن المبتدأ هو «بيع شيء».

عَلَيْهَا شَرْطَ الاِعْتِصَارِ ثُمَّ بَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ بِاسْمِ نَفْسِهِ وَمَاتَ، فَإِنَّ الثَّمَنَ لِلاِبْنِ فِي مَالِ الْأَبِ، وَلَيْسَ بَيْعُهُ بِاسْمِ نَفْسِهِ عُصْرَةً مِنْهُ إِلَّا أَنْ يُشْهِدَ عِنْدَ الْبَيْعِ أَوْ قَبْلَهُ أَنَّ بَيْعَهُ ذَلِكَ اعْتِصَارٌ مِنْهُ لِلْهِبَةِ وَإِلَّا فَلاَ، وَلَا يَجُوزُ اعْتِصَارُهَا بَعْدَ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَغَيَّرَتْ عَنْ حَالِهَا.

قَالَ الشَّارِحُ: أَقُولُ هَذَا الْقَوْلُ هَكَذَا نُقِلَ عَلَى الْإِطْلَاقِ وَفِيهِ: إِذَا كَانَ الْبَيْعُ عَلَى كَبِيرٍ إِشْكَالُ مَا مِنْ كَوْنِهِ لَا يُعَدُّ عُصْرَةً فَتَأَمَّلْهُ. اهـ.

يَعْنِي أَنَّ كَوْنَ الْبَيْعِ عَلَى الصَّغِيرِ لَا يُعَدُّ عُصْرَةً ظَاهِرٌ؛ لِكَوْنِ الْأَبِ هُوَ الَّذِي يَتَصَرَّفُ لَهُ فِي أُمُورِهِ بِخِلَافِ الْكَبِيرِ، فَإِنَّهُ هُوَ الَّذِي يَتَوَلَّى أُمُورَ نَفْسِهِ، فَالْبَيْعُ عَلَيْهِ اعْتِصَارٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَوْلُهُ: «لَكِنَّهُ يُعَدُّ مَهْمَا صَيَّرَا...» الْبَيْتَيْنِ. لَمَّا ذَكَرَ أَنَّ تَصَرُّفَ الْوَاهِبِ فِي الْهِبَةِ بِالْبَيْعِ لَا يُعَدُّ اعْتِصَارًا اسْتَدْرَكَ هَذِهِ الصُّورَةَ، فَإِنَّ تَصَرُّفَ الْوَاهِبِ فِيهَا اعْتِصَارٌ، وَهِيَ إِذَا وَهَبَ هِبَةً لِابْنِهِ أَوْ بِنْتِهِ، ثُمَّ إِنَّهُ صَيَّرَ تِلْكَ الْهِبَةَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ فِي دَيْنٍ لِلاِبْنِ أَوْ الاِبْنَةِ عَلَى أَبِيهِ الْوَاهِبِ الْمَذْكُورِ، فَتَصِيرُ تِلْكَ الْهِبَةُ مِلْكًا لِلْوَلَدِ عِوَضًا عَنْ الدَّيْنِ الَّذِي كَانَ لَهُ عَلَى أَبِيهِ، وَلَا إِشْكَالَ فِي كَوْنِ ذَلِكَ اعْتِصَارًا؛ لِأَنَّ كَوْنَ الْأَبِ قَضَى بِهَا دَيْنًا عَلَيْهِ لَازِمٌ لِكَوْنِهِ رَدَّهَا لِمِلْكِهِ، وَحِينَئِذٍ دَفَعَهَا فِي دَيْنِهِ، ثُمَّ إِنَّ بَعْضَ الْفُقَهَاءِ أَطْلَقَ فِي ذَلِكَ؛ أَيْ سَوَاءٌ كَانَ الدَّيْنُ الَّذِي عَلَى الْأَبِ ثَابِتًا بِبَيِّنَةٍ أَوْ قَرِينَةِ حَالٍ تَدُلُّ عَلَى ثُبُوتِهِ كَمَا يَأْتِي، وَلَا إِشْكَالَ أَوْ غَيْرَ ثَابِتٍ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَأَنَّ الْهِبَةَ يَمْلِكُهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ فِي الْوَجْهَيْنِ عِوَضًا عَنْ الدَّيْنِ فَلاَ تَفْتَقِرُ لِحِيَازَةٍ لِكَوْنِهَا مُعَاوَضَةً، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «لَكِنَّهُ يُعَدُّ...» الْبَيْتَ.

وَبَعْضُ الْفُقَهَاءِ فَصَّلَ فِي ذَلِكَ فَقَالَ: إِنْ كَانَ الدَّيْنُ الَّذِي صَيَّرَ فِيهِ الْهِبَةَ ثَابِتًا بِبَيِّنَةٍ أَوْ قَرِينَةِ صِدْقٍ فَالْحُكْمُ مَا تَقَدَّمَ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ثَابِتٍ، فَعَهْدُ التَّصْيِيرِ هِبَةٌ أُخْرَى مُسْتَأْنَفَةٌ تَفْتَقِرُ لِلْحَوْزِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَقِيلَ: «**بَلْ تَصِحُّ إِنْ مَالٌ شُهِرْ**...» الْبَيْتَ. فَقَوْلُهُ: «**لَكِنَّهُ**» أَيْ الْأَبَ، وَ«**ذَاكَ**» أَيْ الشَّيْءُ الْمَوْهُوبُ يَتَعَلَّقُ بِـ «**صَيَّرَا**» وَ«**مُعْتَصِرًا**»: مَفْعُولٌ ثَانٍ لِيُعَدَّ، وَفَاعِلُ يَصِحُّ لِلتَّصْيِيرِ، وَضَمِيرُ لَهُ لِلْوَلَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ.

وَأَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ لِقَوْلِ ابْنِ الْحَاجِّ فِي مَسْأَلَةٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ وَهَبَ لِابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ دَارًا أَوْ احْتَازَهَا، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ أَشْهَدَ أَنَّهُ صَيَّرَهَا لَهَا فِي مِائَةِ مِثْقَالٍ تَأَلَّفَتْ عِنْدَهُ مِنْ غَزْلٍ غَزَلَتْهُ وَمِنْ غَيْرِ ذَلِكَ؟ فَأَجَابَ: التَّصْيِيرُ اعْتِصَارٌ لِلْهِبَةِ، وَتَكُونُ الدَّارُ لِلْمَوْهُوبِ لَهَا بِالتَّصْيِيرِ، أَيْ فِي الدَّيْنِ لَا بِالْهِبَةِ الْأُولَى، وَقَالَ غَيْرُهُ: إِنَّ التَّصْيِيرَ لِلْهِبَةِ اعْتِصَارٌ أَوْ يُنْظَرُ،

فَإِنْ كَانَ مَا اعْتَرَفَ بِهِ مِنْ الذَّهَبِ نِسْبَةً صَحِيحَةً، مِثْلَ أَنْ يُعْرَفَ أَنَّ الابْنَةَ كَانَتْ تَغْزِلُ الْغَزْلَ الْكَثِيرَ كَقَدْرِ الذَّهَبِ وَمَا أَشْبَهَهُ مِمَّا يَجْتَمِعُ فِيهِ مِثْلُ ذَلِكَ، أَوْ أَنَّهَا وَرِثَتْ مِنْ أُمِّهَا مَالًا، فَيَكُونُ ذَلِكَ لَهَا، وَإِلَّا فَيَكُونُ هَذَا التَّصْيِيرُ كَهِبَةٍ أُخْرَى إنْ ثَبَتَتْ فِيهَا الْحِيَازَةُ صَحَّتْ وَإِلَّا سَقَطَتْ. اهـ. وَتَقَدَّمَ الْخِلَافُ فِي افْتِقَارِ التَّصْيِيرِ لِلْحَوْزِ وَعَدَمِ افْتِقَارِهِ لَهُ.

فصل في العمرى وما يلحق بها

هِبَـــةُ غَلَّـــةِ الْأُصُـــولِ الْعُمْـــرَى بِحَـــوْزِ الْأَصْـــلِ حَوْزُهَـــا اسْـــتَقَرَّا

طُـــولَ حَيَـــاةِ مُعَمَّـــرٍ أَوْ مُـــدَّهْ مَعْلُومَـــةً كَالْعَـــامِ أَوْ مَـــا بَعْـــدَهْ

ابْنُ عَرَفَةَ: الْعُمْرَى: تَمْلِيكُ مَنْفَعَةِ حَيَاةِ الْمُعْطَيْ بِغَيْرِ عِوَضٍ إِنْشَاء.

قَالَ الرَّصَّاع: قَوْلُهُ: تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ. أَخْرَجَ بِهِ عَطَاءَ الذَّاتِ، وَأَخْرَجَ بِحَيَاةِ الْمُعْطَيْ الْحُبُسَ وَالْعَارِيَّةَ وَالْمُعْطَى -بِفَتْحِ الطَّاءِ-، وَظَاهِرُهُ أَنَّ تَمْلِيكَ الْمَنْفَعَةِ مُدَّةَ حَيَاةِ الْمُعْطِي بِكَسْرِهَا لَيْسَ بِعُمْرَى، وَانْظُرْ تَقْسِيمَ الْعُمْرَى فِي كَلَامِ اللَّخْمِيِّ وَغَيْرِهِ.

وَقَوْلُهُ: «بِغَيْرِ عِوَضٍ. أَخْرَجَ بِهِ إِذَا كَانَ بِعِوَضٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ. وَقَوْلُهُ: إِنْشَاءً. أَخْرَجَ بِهِ الْحُكْمَ بِاسْتِحْقَاقِ الْعُمْرَى، كَمَا تَقَدَّمَ نَظِيرُهُ، ثُمَّ قَالَ مَا حَاصِلُهُ إِنَّ الْعُمْرَى الْمُعَقَّبَةَ إِنْ قُلْنَا تَرْجِعُ مِلْكًا فَهِيَ عُمْرَى وَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ قُلْنَا: تَرْجِعُ حَبْسًا، فَهِيَ عُمْرَى أَيْضًا حُكْمُهَا حُكْمُ الْحَبْسِ؛ لِأَنَّهَا حَبْسٌ حَقِيقَةً، فَهِيَ دَاخِلَةٌ فِي الْحَدِّ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَظَاهِرُ قَوْلِهِ: تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ. أَنَّهَا تَكُونُ فِي كُلِّ مَا لَهُ مَنْفَعَةٌ، فَتَكُونُ فِي الثِّيَابِ وَالْحُلِيِّ[(١)].

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: فَإِنْ أَعْرَى حُلِيًّا وَثِيَابًا، قَالَ: أَمَّا الْحُلِيُّ فَهُوَ كَالدُّورِ وَأَمَّا الثِّيَابُ فَلَمْ أَسْمَعْ فِيهَا مِنْ مَالِكٍ شَيْئًا. اهـ. وَآخِرُهُ بِالْمَعْنَى مَعَ اخْتِصَارٍ[(٢)].

قَوْلُهُ: «هِبَةُ غَلَّةِ الْأُصُولِ...» إِلَخْ. يَعْنِي أَنَّ الْعُمْرَى: هِيَ هِبَةُ غَلَّةِ الْأُصُولِ طُولَ حَيَاةِ الْمُعْمِرِ أَوْ مُدَّةً مَعْلُومَةً كَالْعَامِ أَوْ مَا بَعْدَهُ، وَهِيَ مِنْ جُمْلَةِ أَنْوَاعِ الْعَطِيَّةِ، فَتَفْتَقِرُ إِلَى الْحَوْزِ، وَعَلَيْهِ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: بِحَوْزِ الْأَصْلِ حَوْزُهَا اسْتَقَرَّا وَحَوْزُهَا هُوَ بِحَوْزِ أَصْلِهَا، وَلَا مَحْذُورَ فِي كَوْنِهَا لِأَجَلٍ مَجْهُولٍ وَهُوَ حَيَاةُ الْمُعْمِرِ؛ لِأَنَّهَا تَبَرُّعٌ، فَلَا يَدْخُلُهَا الْغَرَرُ الْمَحْظُورُ فِي الْبُيُوعِ فِي جَهْلِ الْأَجَلِ؛ لِأَنَّهُمْ قَالُوا: أَرْسِلْ مِنْ يَدِك بِالْغَرَرِ وَلَا تَأْخُذْ بِهِ.

فَإِنَّ فِي الْمُقَرَّبِ قُلْت لَهُ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ: قَدْ أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ حَيَاتَك أَوْ هَذَا الْعَبْدَ أَوْ هَذِهِ الدَّابَّةَ أَوْ هَذَا الثَّوْبَ أَوْ هَذَا الْحُلِيَّ. أَيَجُوزُ هَذَا؟ قَالَ: نَعَمْ، وَيَرْجِعُ بَعْدَ مَوْتِ مَنْ جُعِلَ ذَلِكَ لَهُ إِلَى الَّذِي أَعْمَرَهَا أَوْ إِلَى وَرَثَتِهِ.

---

(١) شرح حدود ابن عرفة ١/ ٣٥١.
(٢) المدونة ٤/ ٣٩٢.

وَفِي المَنْهَجِ السَّالِكِ: وَأَمَّا هِبَةُ المَنَافِعِ كَالْعُمْرَى وَالْإِخْدَامِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ أَنَّهَا كَهِبَةِ الْأَعْيَانِ إِلَّا فِي تَمْلِيكِ الرِّقَابِ.

قَالَ: أَعْمَرَهُ دَارًا أَوْ جَنَّةً مُدَّةً مَعْلُومَةً أَوْ حَيَاةَ المَوْهُوبِ لَهُ رَجَعَتْ بَعْدَ انْصِرَامِ المُدَّةِ مِلْكًا لِرَبِّهَا أَوْ لِوَرَثَتِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْمَرَ عَقِبَهُ.

وَفِي المُتَيْطِيَّةِ: وَلَا يَجُوزُ الْعُمْرَى إِلَّا بِحِيَازَةٍ وَقَبْضٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ لِمَنْ يَجُوزُ لِلْمُعَمَّرِ الْقَبْضُ لَهُ كَالِابْنِ الصَّغِيرِ أَوْ السَّفِيهِ، فَقَوْلُهُ: «هِبَةٌ». خَبَرٌ مُقَدَّمٌ، وَ«الْعُمْرَى» مُبْتَدَأٌ وَ«طُولَ» ظَرْفٌ يَتَعَلَّقُ بِهِبَةٍ، وَ«مُدَّةً» بِالنَّصْبِ عَطْفٌ عَلَى طُولَ، أَيْ الْعُمْرَى هِبَةُ غَلَّةِ الْأُصُولِ حَيَاةَ مُعْمِرٍ أَوْ مُدَّةً مَعْلُومَةً كَالْعَامِ أَوْ مَا هُوَ أَكْثَرُ مِنْ الْعَامِ، وَهُوَ المُرَادُ أَوْ مَا بَعْدَهُ، وَ«حَوْزُهَا» مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ جُمْلَةُ «اسْتَقَرَّا» وَ«بِحَوْزٍ» يَتَعَلَّقُ بِـ«اسْتَقَرَّا»، وَخَصَّ الْأُصُولَ، وَإِنْ كَانَتْ تَصِحُّ فِي غَيْرِهَا كَمَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ الْعُمْرَى فِيهَا أَكْثَرُ.

وَبَيْعُهَا مُسَوَّغٌ لِلْمُعْمَرِ ... مِنْ مُعْمِرٍ وَوَارِثٍ لِلْمُعْمِرِ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ وَيَسُوغُ لِلْمُعْمَرِ بِالْفَتْحِ بَيْعُ الْعُمْرَى لِلْمُعْمِرِ بِالْكَسْرِ أَوْ لِوَرَثَتِهِ، وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ يَجُوزُ لِلْمُعْمِرِ بِالْكَسْرِ وَلِوَرَثَتِهِ شِرَاءُ عُمْرَتِهِ مِنْ المُعْمَرِ -بِالْفَتْحِ- المَعْنَى وَاحِدٌ، فَالمُعْمَرُ بِالْفَتْحِ بَائِعٌ وَبِالْكَسْرِ مُشْتَرٍ عَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ.

قَالَ فِي المَقْصِدِ المَحْمُودِ: وَيَجُوزُ لِلْمُعْمِرِ شِرَاءُ عُمْرَاهُ قِيَاسًا عَلَى الْعَرِيَّةِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِهِ، وَلِلْمُعْمِرِ كِرَاؤُهَا سَنَةً أَوْ سَنَتَيْنِ لَا غَيْرُ، وَقِيلَ: لِأَرْبَعَةِ أَعْوَامٍ كَالْأَحْبَاسِ، وَلَوْ كَانَتْ لِمُدَّةٍ مَحْصُورَةٍ لَجَازَ كِرَاؤُهَا إِلَيْهَا، وَيَجُوزُ لِوَرَثَةِ المُعْمِرِ شِرَاؤُهَا مِنْ المُعْمَرِ كَمَا كَانَ ذَلِكَ لِأَبِيهِمْ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ مُعَقَّبَةً، وَفِيهِ أَيْضًا: يَجُوزُ ابْتِيَاعُ المُعْمِرِ لِلْعُمْرَى بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ بِالْعَيْنِ وَالْعَرْضِ وَالطَّعَامِ، وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ بِالنَّسِيئَةِ، وَلَا تَأْثِيرَ لِلْجَهْلِ بِقَدْرِ المَبِيعِ؛ إِذْ لَيْسَ بِبَيْعٍ عَلَى الْحَقِيقَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ مَعْرُوفٌ ظَاهِرُهُ المُكَايَسَةُ مُسْتَثْنًى مِنْ كَرَاهَةِ ابْتِيَاعِ الصَّدَقَةِ. اهـ.

فَضَمِيرُ «بَيْعُهَا» لِلْعُمْرَى «وَمُسَوَّغٌ» بِفَتْحِ الْوَاوِ اسْمُ مَفْعُولٍ، أَيْ سَوَّغَهُ الشَّارِعُ وَجَوَّزَهُ، «وَالمُعْمَرُ» بِالْفَتْحِ يَتَعَلَّقُ بِـ«مُسَوَّغٍ»، أَيْ يَسُوغُ لِلْمُعْمَرِ بَيْعُ الْعُمْرَى، وَالمُشْتَرِي لَهَا هُوَ المُعْمِرُ بِالْكَسْرِ أَوْ وَارِثُهُ.

وَغَلَّةٌ لِلْحَيَوَانِ إِنْ تُهَبْ ... فَمِنْحَةٌ تُدْعَى وَلَيْسَتْ تُجْتَنَبْ

وَخِدْمَةُ الْعَبْدِ هِيَ الْإِخْدَامُ وَالْحَوْزُ فِيهِمَا لَهُ الْتِزَامُ
حَيَاةَ مُخْدَمٍ أَوْ الْمَمْنُوحِ أَوْ أَمَدًا عُيِّنَ بِالتَّصْرِيحِ

قَالَ الْإِمَامُ الْحَطَّابُ فِي تَأْلِيفِهِ الْمُسَمَّى بِتَحْرِيرِ الْكَلَامِ فِي مَسَائِلِ الِالْتِزَامِ: مَا نَصُّهُ: الْبَابُ الْأَوَّلُ: وَفِي الِالْتِزَامِ الَّذِي لَيْسَ بِمُعَلَّقٍ، وَهُوَ إِلْزَامُ الشَّخْصِ نَفْسَهُ شَيْئًا مِنَ الْمَعْرُوفِ مِنْ غَيْرِ تَعْلِيقٍ عَلَى شَيْءٍ، فَدَخَلَ فِي ذَلِكَ الصَّدَقَةُ وَالْهِبَةُ وَالْحَبْسُ وَالْعَارِيَةُ وَالْعُمْرَى وَالْعَرِيَّةُ وَالْمِنْحَةُ وَالْإِرْفَاقُ وَالْإِخْدَامُ وَالْإِسْكَانُ وَالنَّذْرُ إِذَا كَانَ غَيْرَ مُعَلَّقٍ وَالضَّمَانُ وَالِالْتِزَامُ بِالْمَعْنَى الْأَخَصِّ أَعْنِي بِلَفْظِ الِالْتِزَامِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْحَقَائِقِ وَإِنَّمَا هُوَ بِأُمُورٍ اعْتِبَارِيَّةٍ اعْتَبَرَهَا الْفُقَهَاءُ فِي كُلِّ بَابٍ، فَخَصُّوا الصَّدَقَةَ وَالْهِبَةَ بِتَمْلِيكِ الرِّقَابِ، وَجَعَلُوا الْأُولَى فِيمَا كَانَ لِقَصْدِ الثَّوَابِ مِنَ اللهِ تَعَالَى خَاصَّةً، وَالثَّانِيَةَ فِيمَا كَانَ لِقَصْدِ ثَوَابٍ مِنَ الْمُعْطِي أَوْ لِوَجْهِ الْمُعْطَى لِصَدَاقَةٍ أَوْ قَرَابَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَخَصَّ الْحَبْسَ وَمَا بَعْدَهُ إِلَى الْإِسْكَانِ بِإِعْطَاءِ الْمَنْفَعَةِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عَلَى التَّأْبِيدِ فَهُوَ الْحَبْسُ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مُدَّةَ حَيَاةِ الْمُعْطَى فَهُوَ الْعُمْرَى، وَإِنْ كَانَ مُحَدَّدًا بِمُدَّةٍ أَوْ غَيْرَ مُحَدَّدٍ فَهُوَ الْعَارِيَةُ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي عَقَارٍ أُطْلِقَ عَلَيْهِ الْإِسْكَانُ، وَإِنْ كَانَ فِي ثَمَرَةٍ أُطْلِقَ عَلَيْهِ الْعَرِيَّةُ، وَإِنْ كَانَ فِي غَلَّةِ حَيَوَانٍ أُطْلِقَ عَلَيْهِ الْمِنْحَةُ، وَإِنْ كَانَ فِي خِدْمَةِ عَبْدٍ أُطْلِقَ عَلَيْهِ الْإِخْدَامُ، وَإِنْ كَانَ فِي مَنَافِعَ تَتَعَلَّقُ بِالْعَقَارِ أُطْلِقَ عَلَيْهِ الْإِرْفَاقُ، وَخَصُّوا الضَّمَانَ بِالْتِزَامِ الدَّيْنِ لِمَنْ هُوَ لَهُ، أَوْ الْتِزَامِ إِحْضَارِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ لِمَنْ هُوَ لَهُ، وَخَصُّوا النَّذْرَ الْمُطْلَقَ بِالْتِزَامِ طَاعَةِ اللهِ تَعَالَى بِنِيَّةِ الْقُرْبَةِ، وَالِالْتِزَامَ الْأَخَصَّ بِمَا كَانَ بِلَفْظِ الِالْتِزَامِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَيُخْرِجُ الْعِدَةَ -بِتَخْفِيفِ الدَّالِ- لِأَنَّهَا الْتِزَامٌ فِيهَا. اهـ.

وَفِيهِ بَيَانُ الِاصْطِلَاحِ فِي مُسَمَّى هَذِهِ الْأَلْفَاظِ، وَأَخْبَرَ النَّاظِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ هِبَةَ غَلَّةِ الْحَيَوَانِ كَالرُّكُوبِ وَاللَّبَنِ وَغَيْرِ ذَلِكَ تُسَمَّى مِنْحَةً، وَهِيَ جَائِزَةٌ أَوْ مَنْدُوبَةٌ لَيْسَ فِيهَا مَا يُجْتَنَبُ، وَأَنَّ هِبَةَ خِدْمَةِ الْعَبْدِ تُسَمَّى الْإِخْدَامَ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ كَوْنِهِ طُولَ حَيَاةِ الْمَمْنُوحِ أَوْ الْمُخْدَمِ أَوْ تَوْقِيتِهِ بِأَجَلٍ مَحْدُودٍ مِنَ الْمُعْطِي، وَلَا بُدَّ فِيهِمَا مِنَ الْحَوْزِ عَلَى قَاعِدَةِ كُلِّ مَا يُعْطَى بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَحَوْزُهُمَا بِحَوْزِ الْحَيَوَانِ الْمَمْنُوحِ غَلَّتُهُ، وَحَوْزِ الْعَبْدِ الْمَبْذُولِ خِدْمَتُهُ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَالْمِنْحَةُ هِيَ هِبَةُ غَلَّةِ الْحَيَوَانِ، وَالْإِخْدَامُ هِبَةُ خِدْمَةِ الْعَبْدِ. قَالَ:

وَلَا بُدَّ مِنَ الْحِيَازَةِ فِي الْمِنْحَةِ وَالْإِخْدَامِ وَإِلَّا بَطَلَا.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ مَاتَ الْمُخْدَمُ وَالْخِدْمَةُ لِأَمَدٍ مَعْلُومٍ وَرِثَ وَرَثَةُ الَّذِي لَهُ الْخِدْمَةُ بَقِيَّةَ الْأَمَدِ عَنْهُ، فَإِنْ كَانَتِ الْخِدْمَةُ حَيَاةَ الْمُخْدَمِ لَمْ يَرِثْ وَرَثَتُهُ ذَلِكَ عَنْهُ، وَرَجَعَ الْعَبْدُ إِلَى رَبِّهِ أَوْ إِلَى وَرَثَتِهِ بَعْدَهُ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ فِيهِ. اهـ.

وَقَوْلُهُ: «حَيَاةَ مُخْدَمٍ» بِالنَّصْبِ ظَرْفٌ لِلْإِخْدَامِ، وَقَوْلُهُ: «أَوِ الْمَمْنُوحِ» عَطْفٌ عَلَى «مُخْدَمٍ» مَدْخُولِ لِحَيَاةٍ، أَيْ حَيَاةِ الْمَمْنُوحِ ظَرْفٌ لِمِنْحَةٍ، وَقَوْلُهُ: «وَأَمَدًا» بِالنَّصْبِ عَطْفٌ عَلَى «حَيَاةَ».

وَأُجْـرَةُ الرَّاعِـي لِـمَا قَـدْ مَنَحَـا	عَـلَى الَّـذِي بِمَنْحِـهِ قَـدْ سَـمَحَا
وَجَـائِزٌ لِمَانِـحٍ فِيهَـا الشِّرَا	بِـمَا يَـرَى نَـاجِزًا أَوْ مُـؤَخَّرَا

يَعْنِي أَنَّ أُجْرَةَ الرَّاعِي الَّذِي يَرْعَى الْحَيَوَانَ الْمَمْنُوحَ غَلَّتُهُ تَكُونُ عَلَى الْمَانِحِ الَّذِي سَمَحَ بِهِبَتِهَا لَا عَلَى الْمَمْنُوحِ، وَيَجُوزُ لِلْمَانِحِ شِرَاءُ مِنْحَتِهِ مِنَ الْمَمْنُوحِ بِمَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنْ نَاجِزٍ، أَوْ مُؤَخَّرٍ كَمَا سَبَقَ فِي الْعُمْرَى.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَالرِّعَايَةُ عَلَى رَبِّ الْمِنْحَةِ، وَلِصَاحِبِ الْمِنْحَةِ أَنْ يَبْتَاعَهَا مِنَ الْمَمْنُوحِ إِذَا اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ حَالًّا، وَيَجُوزُ لَهُ شِرَاءُ مِنْحَتِهِ بِمَا شَاءَ مِنَ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ وَالْعُرُوضِ وَالطَّعَامِ حَالًّا أَوْ إِلَى أَجَلٍ، وَيَسْتَرْجِعُ مِنْحَتَهُ، وَلَا يَدْخُلُهُ بَيْعُ اللَّبَنِ الْمَجْهُولِ بِالطَّعَامِ أَوِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ لَيْسَ يَدًا بِيَدٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ مَعْرُوفٌ يَصْنَعُهُ الْمُعْطِي إِلَى الْمُعْطَى، فَأُرْخِصَ لَهُ فِيهِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِهِ، وَيُجَانِسُ ذَلِكَ الْعَرِيَّةَ. اهـ.

وَهَذَا الْحُكْمُ يَجْرِي -وَاللهُ أَعْلَمُ- فِي الْإِخْدَامِ، فَتَكُونُ نَفَقَةُ الْمُخْدِمِ عَلَى سَيِّدِهِ، وَيَجُوزُ لِسَيِّدِهِ شِرَاءُ خِدْمَتِهِ مِنَ الْمُخْدَمِ.

فصل في الإرفاق

إِرْفَاقُ جَارٍ حَسَنٌ لِلْجَارِ ... بِمَسْقًى أَوْ طَرِيقٍ أَوْ جِدَارِ

وَالْحَدُّ فِي ذَلِكَ إِنْ حُدَّ اقْتُفِي ... وَعُدَّ فِي إِطْلاَقِهِ كَالسَّلَفِ

تَقَدَّمَ أَنَّ الْإِرْفَاقَ هُوَ مَنَافِعُ تَتَعَلَّقُ بِالْعَقَارِ، وَأَخْبَرَ النَّاظِمُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى أَنَّ إِرْفَاقَ الْجَارِ بِجَارِهِ حَسَنٌ أَوْ مُسْتَحَبٌّ بِمَا جَرَتْ الْعَادَةُ مِنْ التَّسَامُحِ بِهِ، وَهُوَ مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلاَقِ الَّذِي بُعِثَ ﷺ لِتَتْمِيمِهَا، وَذَلِكَ كَأَنْ يُعْطِيَهُ مَسْقًى أَيْ مَوْضِعًا لِلسَّقْيِ يُوصَلُ مِنْهُ الْمَاءُ لِسَقْيِ حَائِطِهِ أَوْ شُرْبِ دَارِهِ مَثَلاً، أَوْ يُعْطِيهِ طَرِيقًا فِي أَرْضِهِ لِيَتَوَصَّلَ مِنْهَا إِلَى مِثْلِ ذَلِكَ، أَوْ يُعْطِيهِ جِدَارًا يَغْرِزُ فِيهِ خَشَبَةً، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِنْ الْمَرَافِقِ، فَإِنْ حُدَّتْ تِلْكَ الْمَنْفَعَةُ بِزَمَانٍ عَمِلَ عَلَى ذَلِكَ وَوَقَفَ عِنْدَهُ، وَإِنْ لَمْ تُحَدَّ فَإِنَّهُ كَالسَّلَفِ، فَلاَ بُدَّ مِنْ تَرْكِ الْمِرْفَقِ مِقْدَارَ مَا يَرَى أَنَّ ذَلِكَ يَحْسُنُ بَيْنَ الْجِيرَانِ أَنْ يَرْفُقَ إِلَيْهِ.

قَالَ فِي الْمَنْهَجِ السَّالِكِ: وَالْمَرَافِقُ مَنْدُوبٌ إِلَى بَذْلِهَا وَالْمُسَامَحَةُ فِيهَا، فَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ سَأَلَهُ جَارُهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ أَنْ يُجِيبَهُ إِلَى ذَلِكَ، فَإِنْ أَبَى وَشَحَّ لَمْ يُقْضَ عَلَيْهِ بِهِ فِي مَشْهُورِ الْمَذْهَبِ.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ: فَإِنْ كَانَ الْمُرْفِقُ احْتَاجَ إِلَى حَائِطِهِ حَاجَةً مُؤَكَّدَةً، كَانَ ذَلِكَ لَهُ إِذَا كَانَ قَدْ مَضَى مِنْ الزَّمَانِ قَدْرُ مَا يَرَى أَنَّهُ انْتَفَعَ الْمُرْتَفِقُ بِالتَّعْلِيقِ.

(تَنْبِيهٌ) لَفْظُ «مَسْقَى» فِي النَّظْمِ هُوَ عَلَى وَزْنِ مَفْعَلٍ مُعْتَلِّ اللاَّمِ وَهُوَ يَصْلُحُ لِلْمَصْدَرِ وَالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا تَدَاخُلٌ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرَادَ بِهِ الْمَصْدَرُ أَيْ أَرْفَقَهُ بِالسَّقْيِ بِمَا يَفْضُلُ عَنْهُ مِنْ الْمَاءِ الْمَمْلُوكِ لَهُ، وَأَنْ يُرَادَ بِهِ الْمَكَانُ أَيْ بِمَكَانٍ وَمَوْضِعٍ يُوصِلُ مِنْهُ الْمَاءَ لِدَارِهِ أَوْ حَائِطِهِ كَمَا قُلْنَا أَوَّلًا، وَأَنْ يُرَادَ بِهِ الزَّمَانُ كَأَنْ يَكُونَ حَقُّهُ أَنَّهُ يَسْقِي مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ إِلَى الزَّوَالِ فَأَرْفَقَهُ بِالسَّقْيِ إِلَى الْعَصْرِ.

فصل في حكم الحوز

وَالْأَجْنَبِيُّ إِنْ يَحُزْ أَصْلاً بِحَقْ عَشْرَ سِنِينَ فَالتَّمَلُّكُ اُسْتُحِقَّ

وَانْقَطَعَتْ حُجَّةُ مُدَّعِيهِ مَعَ الْحُضُورِ عَنْ خِصَامٍ فِيهِ

إِلَّا إِذَا أَثْبَتَ حَوْزًا بِالْكِرَا أَوْ مَا يُضَاهِيهِ فَلَنْ يُعْتَبَرَا

أَوْ يَدَّعِي حُصُولَهُ تَبَرُّعَا مِنْ قَائِمٍ فَلْيُثْبِتَنَّ مَا ادَّعَى

أَوْ يَحْلِفُ الْقَائِمُ وَالْيَمِينُ لَهْ إِنْ ادَّعَى الشِّرَاءَ مِنْهُ مُعْمَلَهْ

وَيُثْبِتُ الدَّفْعَ وَإِلَّا الطَّالِبُ لَهُ الْيَمِينُ وَالتَّقَضِّي لَازِبُ

وَإِنْ يَكُنْ مُدَّعِيًا إِقَالَهْ فَمَعْ يَمِينِهِ لَهُ الْمَقَالَهْ

وَالتِّسْعُ كَالْعَشْرِ لَدَى ابْنِ الْقَاسِمِ أَوْ الثَّمَانِ فِي انْقِطَاعِ الْقَائِمِ

قَسَّمَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَغَيْرُهُ الدَّعْوَى إِلَى ثَلاَثَةِ أَقْسَامٍ: مُشْبِهَةٍ عُرْفًا وَهِيَ اللاَّئِقَةُ بِالْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَتَتَوَجَّهُ فِيهَا الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى مِنْ غَيْرِ إِثْبَاتِ خِلْطَةٍ اتِّفَاقًا عَلَى ظَاهِرِ كَلاَمِهِ -وَاللهُ أَعْلَمُ-، وَذَلِكَ إِذَا عَجَزَ الْمُدَّعِي عَنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ وَلَا إِشْكَالَ، وَذَلِكَ كَالدَّعَاوَى عَلَى الصُّنَّاعِ وَالْمُنْتَصِبِينَ لِلتِّجَارَةِ فِي الْأَسْوَاقِ، وَالْوَدَائِعِ عَلَى أَهْلِهَا، وَالْمُسَافِرِ فِي رُفْقَتِهِ، وَالْمُدَّعِي لِسِلْعَةٍ بِعَيْنِهَا أَوْ بَعِيدَةٍ لَا تُشْبِهُ حَالَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَلاَ تُسْمَعُ، وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهَا كَدَعْوَى دَارٍ بِيَدِ حَائِزٍ يَتَصَرَّفُ بِالْهَدْمِ وَالْبِنَاءِ وَالْعِمَارَةِ مُدَّةً طَوِيلَةً، وَالْمُدَّعِي شَاهِدٌ سَاكِتٌ، وَلَا مَانِعَ مِنْ خَوْفٍ وَلَا قَرَابَةٍ وَلَا صِهْرٍ وَشُبْهَةٍ، وَمُتَوَسِّطَةٍ بَيْنَ الْمُشْبِهَةِ وَالْبَعِيدَةِ فَتُسْمَعُ مِنْ مُدَّعِيهَا، وَيُمَكَّنُ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى دَعْوَاهُ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَهَلْ بَعْدَ ثُبُوتِ الْخِلْطَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُدَّعِي؟

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَعَلَيْهِ عَمَلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَالْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ أَوْ تَتَوَجَّهُ الْيَمِينُ، وَإِنْ لَمْ يُثْبِتْ خِلْطَةً وَبِهِ الْعَمَلُ[1].

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٨٦.

وَعَلَى الثَّانِي: فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الْمُشْبَهَةِ، وَمَثَّلَ لَهَا ابْنُ الْحَاجِبِ بِدَعْوَى الدَّيْنِ، فَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ: احْتَرَزَ بِالدَّيْنِ مِنْ دَعْوَى الْمُعَيَّنَاتِ، فَإِنَّهَا لَا تَحْتَاجُ إِلَى إِثْبَاتِ خِلْطَةٍ كَمَا تَقَدَّمَ، أَيْ فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ. اهـ.

وَإِنَّمَا ذَكَرْتُ هَذَا لِيَكُونَ النَّاظِرُ فِي كَلَامِ النَّاظِمِ عَلَى بَصِيرَةٍ فِي تَقْسِيمِ الدَّعْوَى، وَأَنَّ مَسْأَلَةَ النَّاظِمِ هِيَ جُزْئِيَّةٌ وَفَرْدٌ مِنْ أَفْرَادِ الدَّعْوَى الْبَعِيدَةِ وَمِثَالُ مَنْ مَثَّلَهَا؛ لِأَنَّهَا قَاعِدَةٌ مُسْتَقِلَّةٌ.

وَاعْلَمْ أَنَّ النَّاظِمَ قَدَّمَ أَوَّلًا الْكَلَامَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ الْمَشْهُورَةِ، وَهِيَ مَنْ حَازَ دَارًا مَثَلاً عَلَى حَاضِرٍ عَشْرَ سِنِينَ إِلَى آخِرِهَا كَمَا يَأْتِي إِنْ شَاءَ اللهُ، ثُمَّ فَرَّعَ عَلَيْهَا أَرْبَعَ مَسَائِلَ:

الْأُولَى: أَنْ يُثْبِتَ الْقَائِمُ أَنَّ حَوْزَ الْحَائِزِ إِنَّمَا هُوَ مِنْ جِهَتِهِ بِكِرَاءٍ أَوْ عُمْرَى أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ.

الثَّانِيَةُ: أَنْ يُثْبِتَ الْقَائِمُ الْمِلْكِيَّةَ، فَيَدَّعِي الْحَائِزُ أَنَّ الْقَائِمَ تَبَرَّعَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ بِهِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ وَنَحْوِهِمَا.

الثَّالِثَةُ: كَذَلِكَ وَيَدَّعِي الْحَائِزُ الشِّرَاءَ مِنْ الْقَائِمِ.

الرَّابِعَةُ: أَنْ يُثْبِتَ الْقَائِمُ الشِّرَاءَ مِنْ الْحَائِزِ فَادَّعَى الْحَائِزُ الْإِقَالَةَ.

قَوْلُهُ: «وَالْأَجْنَبِيُّ إِنْ يَحُزْ أَصْلاً بِحَقْ...» إِلَخْ.

اعْلَمْ أَنَّ الْحَائِزَ يَتَنَوَّعُ إِلَى ثَمَانِيَةِ أَنْوَاعٍ إِلَى قَرِيبٍ جِدًّا كَالْأَبِ مَعَ ابْنِهِ، وَإِلَى قَرِيبٍ دُونَ ذَلِكَ كَسَائِرِ الْأَقْرِبَاءِ وَرَثَةً أَوْ غَيْرَ وَرَثَةٍ، وَإِلَى كَوْنِهِ مِنْ الْأَصْهَارِ وَالْمَوْلَى، وَإِلَى كَوْنِهِ أَجْنَبِيًّا، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الْأَرْبَعَةِ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا أَوْ لَا، فَهَذِهِ ثَمَانِيَةُ أَنْوَاعٍ ثُمَّ الْحَوْزُ فِي كُلِّ نَوْعٍ مِنْهَا يَتَنَوَّعُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِأَقْوَى أَوْجُهِ الْحِيَازَةِ كَالْبَيْعِ وَالْهِبَةِ وَالْعِتْقِ وَالْوَطْءِ لِلْأَمَةِ، وَإِمَّا بِمَا دُونَ ذَلِكَ كَالْهَدْمِ وَالْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ، وَإِمَّا بِمَا دُونَ ذَلِكَ كَزِرَاعَةِ الْأَرْضِ وَسُكْنَى الدَّارِ وَاعْتِمَارِ الْحَانُوتِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِذَا ضَرَبْت ثَمَانِيَةَ عِدَّةِ أَنْوَاعِ الْحَائِزِ فِي ثَلَاثَةٍ عِدَّةِ أَوْجُهِ الْحَوْزِ خَرَجَ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ وَجْهًا، ثُمَّ الْمَحُوزُ عَنْهُ يَتَنَوَّعُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ أَيْضًا: إِلَى كَوْنِهِ حَاضِرًا، أَوْ غَائِبًا غَيْبَةً قَرِيبَةً، أَوْ بَعِيدَةً، فَإِذَا ضَرَبْت الْأَرْبَعَةَ وَالْعِشْرِينَ فِي هَذِهِ الْأَوْجُهِ الثَّلَاثَةِ خَرَجَ اثْنَانِ وَسَبْعُونَ وَجْهًا تُنْظَرُ فِي الْمُطَوَّلَاتِ.

قَوْلُهُ: «وَالْأَجْنَبِيّ...» إِلَخْ. يَعْنِي أَنَّ مَنْ حَازَ دَارًا أَوْ حَانُوتًا أَوْ أَرْضًا أَوْ غَيْرَهَا مِنْ

الْأُصُولِ بِوَجْهٍ شَرْعِيٍّ كَالشِّرَاءِ وَالْإِرْثِ، وَعَلَى كَوْنِ الْحَوْزِ شَرْعِيًّا نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «بِحَقٍّ».

وَاحْتَرَزَ بِهِ مِنْ الْحَوْزِ بِغَصْبٍ أَوْ تَعَدٍّ، فَلاَ عِبْرَةَ بِهِ، وَيَجْرِي مَجْرَى الْحَوْزِ الشَّرْعِيِّ الْجَهْلُ بِوَجْهِ الْحَوْزِ وَبِسَبَبِهِ وَطُولِ حَوْزِهِ لِذَلِكَ كَالْعَشْرِ سِنِينَ وَمَا قَارَبَهَا كَالتِّسْعِ وَالثَّمَانِ، وَالْحَائِزُ أَجْنَبِيٌّ عَنْ الْقَائِمِ عَلَيْهِ لَيْسَ قَرِيبًا لَهُ وَلَا شَرِيكًا مَعَهُ، وَهُوَ فِي مِلْكِ الْمُدَّةِ يَتَصَرَّفُ فِي الشَّيْءِ المَحُوزِ بِأَوْجُهِ التَّصَرُّفَاتِ كَتَصَرُّفِ المَالِكِ فِي مِلْكِهِ وَيُنْسَبُ إِلَيْهِ ذَلِكَ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ يَدَّعِي مِلْكِيَّتِهِ، ثُمَّ قَامَ إِنْسَانٌ يَدَّعِي مِلْكِيَّةَ ذَلِكَ المَحُوزِ.

وَالْقَائِمُ المَذْكُورُ حَاضِرٌ عَالِمٌ بِحَوْزِ الْحَائِزِ وَتَصَرُّفِهِ وَادِّعَاءِ مِلْكِيَّتِهِ، عَالِمٌ بِأَنَّ ذَلِكَ لَهُ، وَلَمْ يَدَّعِ شَيْئًا طِوَالَ الْمُدَّةِ المَذْكُورَةِ، وَلَا مَانِعَ لَهُ مِنْ الْكَلَامِ مِنْ خَوْفٍ وَلَا غَيْرِهِ مِنْ قَرَابَةٍ أَوْ صِهْرٍ أَوْ صِغَرٍ أَوْ حَجْرٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنَّ دَعْوَى هَذَا الْقَائِمِ لَا تُسْمَعُ وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهَا لِبُعْدِهَا، كَمَا تَقَدَّمَ فِي تَقْسِيمِ الدَّعْوَى، وَيَبْقَى الْأَصْلُ لِمَنْ هُوَ فِي يَدِهِ، وَحَائِزٌ لَهُ بَعْدَ يَمِينِهِ كَمَا سَيَأْتِي، وَإِلَى بَقَائِهِ بِيَدِهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «فَالتَّمَلُّكُ اُسْتُحِقَّ».

فِي الْقَلْشَانِيِّ عَنْ المَازِرِيِّ: تَصِحُّ الْحِيَازَةُ بِسَبْعَةِ شُرُوطٍ هِيَ: الْحَوْزُ، وَهُوَ وَضْعُ الْيَدِ عَلَى الشَّيْءِ الْمُحَازِ أَنْ يُنْسَبَ إِلَيْهِ، وَأَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفَ المَالِكِ فِي مِلْكِهِ، وَأَنْ تَطُولَ الْمُدَّةُ، وَأَنْ لَا يُنَازِعَ الْمُحَازُ عَنْهُ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، وَأَنْ يَكُونَ حَاضِرًا عَالِمًا بَالِغًا رَشِيدًا لَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ الْقِيَامِ مَانِعٌ. اهـ.

إِلَّا أَنَّهُ جَعَلَ مَوْضُوعَ المَسْأَلَةِ الَّذِي هُوَ الْحَوْزُ شَرْطًا، وَالشَّرْطُ خَارِجٌ عَنْ المَاهِيَّةِ، وَالصَّوَابُ -وَاللهُ أَعْلَمُ- أَنَّ الشُّرُوطَ مَا عَدَاهُ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: مُجَرَّدُ الْحِيَازَةِ لَا تَنْقُلُ المِلْكَ مِنْ المَحُوزِ عَلَيْهِ إِلَى الْحَائِزِ بِاتِّفَاقٍ، وَلَكِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى المِلْكِ، كَإِرْخَاءِ السِّتْرِ وَمَعْرِفَةِ الْعِفَاصِ وَالْوِكَاءِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَيَكُونُ بِسَبَبِهَا الْقَوْلُ قَوْلُ الْحَائِزِ مَعَ يَمِينِهِ. اهـ[1].

فَقَوْلُهُ: «وَالْأَجْنَبِيُّ إِنْ يَحُزْ». احْتَرَزَ بِالْأَجْنَبِيِّ مِنْ حَوْزِ الْقَرِيبِ، وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ بَعْضُ الْكَلَامِ عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِ: «وَالْأَقْرَبُونَ حَوْزُهُمْ مُخْتَلِفٌ...» الْأَبْيَاتَ الْخَمْسَةَ.

وَقَوْلُهُ: «أَصْلاً». احْتَرَزَ مِنْ غَيْرِ الْأُصُولِ، وَيَأْتِي لَهُ الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِ: «وَفِي سِوَى الْأُصُولِ حَوْزُ النَّاسِ...». الْأَبْيَاتَ الْأَرْبَعَةَ.

---

(١) البيان والتحصيل ١١/١٤٥.

وَقَوْلُهُ: «بِحَقٍ». يَتَعَلَّقُ بِـ«يَحُزْ» أَيْ بِوَجْهٍ شَرْعِيٍّ، وَاحْتَرَزَ بِهِ مِمَّنْ حَازَهُ بِغَصْبٍ أَوْ تَعَدٍّ، فَإِنَّ حَوْزَهُ كَلاَ حَوْزٍ.

وَقَوْلُهُ: «عَشْرَ سِنِينَ». يُرِيدُ وَمَا يُقَارِبُهَا كَالتِّسْعِ سِنِينَ وَالثَّمَانِ، وَاحْتَرَزَ مِمَّا هُوَ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ، فَلاَ تَنْقَطِعُ بِهِ دَعْوَى الْمُدَّعِي.

وَقَوْلُهُ: «مَعَ الْحُضُورِ». احْتَرَزَ بِهِ مِمَّا إذَا كَانَ الْقَائِمُ الْمُدَّعِي غَائِبًا عَلَى حُجَّتِهِ وَفِيهِ تَفْصِيلٌ، يَأْتِي فِي قَوْلِهِ: «وَقَائِمٌ ذُو غَيْبَةٍ بَعِيدَهْ...» الْأَبْيَاتَ الثَّلاَثَةَ.

وَقَوْلُهُ: «عَنْ خِصَامٍ فِيهِ». يَتَعَلَّقُ بِمَحْذُوفٍ، أَيْ سَاكِتًا عَنْ خِصَامٍ فِيهِ، وَاحْتَرَزَ بِذَلِكَ مِمَّا إِذَا كَانَ يُخَاصِمُ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، فَإِنَّ حُجَّتَهُ لَا تَنْقَطِعُ، كَمَا يَأْتِي فِي قَوْلِهِ:

وَالْمُــــدَّعِي إنْ أَثْبَـــتَ النِّـــزَاعَ مَـعْ خَـصِيمِهِ فِي مُـدَّةِ الْحَـوْزِ انْتَفَـعْ

تَنْبِيهَاتٌ:

الْأَوَّلُ: بَقِيَ عَلَى النَّاظِمِ اشْتِرَاطُ تَصَرُّفِ الْحَائِزِ بِالْهَدْمِ وَالْبِنَاءِ وَنَحْوِهِمَا كَمَا فِي ابْنِ الْحَاجِبِ، وَادِّعَاءُ الْحَائِزِ الْمِلْكِيَّةَ؛ لِأَنَّ الْحَوْزَ لَا يَنْفَعُ إِلَّا لِمُدَّعِيهَا وَجُهِلَ الْأَصْلُ، أَمَّا مَا عُلِمَ أَصْلُهُ فَلاَ تَنْفَعُ فِيهِ الْحِيَازَةُ، وَكَذَا يُشْتَرَطُ عِلْمُ الْقَائِمِ أَنَّ الْمَحُوزَ مِلْكٌ لَهُ كُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: فِي تَقْسِيمِ الدَّعْوَى وَغَيْرُ مُشْبِهَةٍ عُرْفًا، كَدَعْوَى دَارٍ بِيَدِ حَائِزٍ يَتَصَرَّفُ بِالْهَدْمِ وَالْبِنَاءِ وَالْعِمَارَةِ مُدَّةً طَوِيلَةً، وَالْمُدَّعِي شَاهِدٌ سَاكِتٌ، وَلَا مَانِعَ مِنْ خَوْفٍ وَلَا قَرَابَةٍ وَلَا صِهْرٍ وَشُبْهَةٍ فَغَيْرُ مَسْمُوعَةٍ[1].

التَّوْضِيحُ: إِنَّمَا لَمْ تَكُنْ مُشْبِهَةً عُرْفًا؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ يُكَذِّبُ مُدَّعِيهَا.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَفِي الْبَيَانِ فِي بَابِ الِاسْتِحْقَاقِ: الْمَشْهُورُ أَنَّ الْحِيَازَةَ تَكُونُ بَيْنَهُمْ فِي عَشَرَةِ أَعْوَامٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هَدْمٌ وَلَا بُنْيَانٌ، وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا تَكُونُ حِيَازَةٌ إِلَّا مَعَ الْهَدْمِ وَالْبُنْيَانِ.

ثُمَّ تَكَلَّمَ عَلَى صِفَةِ الْحَوْزِ بِقَوْلِهِ: يَتَصَرَّفُ بِالْهَدْمِ وَالْبِنَاءِ وَالْعِمَارَةِ، وَهُوَ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَهْدِمْ مَا يُخْشَى سُقُوطُهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُسْقِطُ الْمِلْكَ. قِيلَ: وَكَذَلِكَ الْإِصْلَاحُ الْيَسِيرُ؛ لِأَنَّ رَبَّ الدَّارِ يَأْمُرُ الْمُكْتَرِي بِهِ.

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٨٦.

وَفِي نَوَازِلِ الْبُيُوعِ مِنْ المِعْيَارِ: وَفِي أَثْنَاءِ جَوَابٍ لِمُؤَلِّفِهِ سَيِّدِي أَحْمَدَ الْوَنْشَرِيسِيِّ مَا نَصُّهُ: وَأَمَّا الْحِيَازَةُ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِضَمِيمَةِ دَعْوَى المِلْكِ مَعَهَا، فَلاَ تَنْقُلُ المِلْكَ عَنْ المَحُوزِ عَنْهُ إِلَى الْحَائِزِ اتِّفَاقًا فِي المَذْهَبِ المَالِكِيِّ، حَسْبَمَا صَرَّحَ بِهِ زَعِيمُ الْفُقَهَاءِ الْقَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ بْنُ رُشْدٍ، وَهُوَ مِمَّا لَا نِزَاعَ فِيهِ، وَمِنْ هَذَا المَعْنَى قَوْلُ الْقَرَافِيِّ: لَا يَكْتَفِي مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فِي الاِخْتِلاَفِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ أَنْ يَقُولَ: هِيَ لِي. لِأَنَّهُ مِنْ مَتَاعِ الْبَيْتِ حَتَّى يَقُولَ مَالِي وَمِلْكِي. اهـ.

ثُمَّ نَقَلَ فِي جَوَابٍ آخَرَ لِلأُسْتَاذِ أَبِي سَعِيدِ بْنِ لُبٍّ مَا نَصُّهُ: وَشَرْطُ اعْتِبَارِ الْحِيَازَةِ الطَّوِيلَةِ الَّتِي يَثْبُتُ الاِسْتِحْقَاقُ بِهَا فِي مِثْلِ هَذِهِ اقْتِرَانُ دَعْوَى المَالِ وَالمِلْكِ جَزْمًا، أَمَّا إِذَا قَالَ الْوَارِثُ: لَا أَعْرِفُهُ إِلَّا فِي حِيَازَةِ مُوَرِّثِي. وَقَدْ ثَبَتَ المَالُ وَالمِلْكُ لِغَيْرِهِ، فَالْحِيَازَةُ سَاقِطَةُ الاِعْتِبَارِ إِذَا ثَبَتَ المَالُ وَالمِلْكُ، وَكَمَلَ ذَلِكَ بِمَا يَجِبُ مِنْ الْحِيَازَةِ وَالْإِعْذَارِ، وَالْوَجْهُ الْآخَرُ أَنَّ الاِعْتِمَادَ هُنَا مَعْلُومٌ أَصْلُهُ وَسَبَبُهُ بِالْأَمْرِ المُعْتَادِ مِنْ الزَّوْجِيَّةِ وَالمُصَاهَرَةِ، وَإِنَّمَا تَنْفَعُ الْحِيَازَةُ اتِّفَاقًا فِيمَا جُهِلَ أَصْلُهُ جُمْلَةً انْتَهَى مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ.

وَفِي جَوَابٍ نَقَلَهُ صَاحِبُ المِعْيَارِ مَا نَصُّهُ: لَا تَنْفَعُ الْحِيَازَةُ فِيمَا عُلِمَ أَصْلُهُ وَتَحَقَّقَ مَدْخَلُهُ، وَتَحَقَّقَ بِوَجْهٍ لَا يَقْضِي نَقْلَ المِلْكِ مِنْ رِعَايَةٍ أَوْ إِعْمَارٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، إِنْ جَهِلَ أَصْلَ مَا وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ، هَلْ كَانَ مُشْتَرَكًا أَمْ لَا؟ وَلَا يَعْلَمُ بِمَا وَصَلَ إِلَيْهِ المُوَرِّثُ بِتِلْكَ حِيَازَةً نَافِعَةً. اهـ.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَيُشْتَرَطُ فِي الْحَاضِرِ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهَا مِلْكُهُ.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ المَجْمُوعَةِ: وَإِذَا كَانَ وَارِثٌ، وَادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ قُضِيَ لَهُ. اهـ.

الثَّانِي: طُولُ الْحَوْزِ الْعَشْرَ سِنِينَ وَنَحْوَهَا، إِنَّمَا هُوَ فِي الْحَوْزِ الَّذِي لَا يُؤَثِّرُ فِي تَغْيِيرِ المِلْكِ، أَمَّا مَا يُؤَثِّرُ فِي تَغْيِيرِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ، كَإِتْلاَفِ الشَّيْءِ وَوَطْءِ الْأَمَةِ، فَإِنَّهُ إِذَا عَلِمَ المُدَّعِي بِذَلِكَ وَلَمْ يُنْكِرْ بِحِدْثَانِ وُقُوعِهِ، فَإِنَّهُ تَبْطُلُ دَعْوَاهُ لِمَا جُبِلَتْ عَلَيْهِ طِبَاعُ الْبَشَرِ مِنْ أَنَّهُمْ لَا يَسْكُتُونَ عَنْ الْإِنْكَارِ عَلَى مُتْلِفِ أَمْوَالِهِمْ. قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ أَثَرُ مَا تَقَدَّمَ عَنْهُ.

الثَّالِثُ: قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: ظَاهِرُ قَوْلِهِ -أَيْ ابْنِ الْحَاجِبِ-: فَغَيْرُ مَسْمُوعَةٍ[١]. أَنَّهُ لَا

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٨٦.

يَمِينَ عَلَى الْحَائِزِ، وَهُوَ ظَاهِرُ مَا نَقَلَهُ ابْنُ يُونُسَ وَغَيْرُهُ، ثُمَّ قَالَ: وَلَكِنْ صَرَّحَ ابْنُ رُشْدٍ بِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ الْيَمِينِ. اهـ.

(فَرْعٌ) وَهَلْ يُطَالَبُ الْحَائِزُ بِبَيَانِ وَجْهِ مِلْكِهِ؟ قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ: لَا يُطَالَبُ بِهِ. وَقَالَ غَيْرُهُ: يُطَالَبُ. وَقِيلَ: إنْ لَمْ يَثْبُتْ أَصْلُ الْمِلْكِ لِلْمُدَّعِي لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ، وَلَا يُسْأَلُ الْحَائِزُ عَنْ أَصْلِ مِلْكِهِ، وَإِنْ ثَبَتَ الْأَصْلُ لِلْمُدَّعِي بِبَيِّنَةٍ وَإِقْرَارِ الْحَائِزِ سُئِلَ عَنْ سَبَبِ ذَلِكَ. وَقَالَ ابْنُ عَتَّابٍ وَابْنُ الْقَطَّانِ: وَلَا يُطَالَبُ إلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَائِزُ مَعْرُوفًا بِالْغَصْبِ وَالِاسْتِطَالَةِ وَالْقُدْرَةِ عَلَى ذَلِكَ. اهـ.

وَإِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِرُمَّتِهَا أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «وَالْأَجْنَبِيُّ إنْ يَحُزْ أَصْلاً». الْأَبْيَاتَ الثَّلَاثَةَ، وَإِلَيْهَا أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَإِنْ حَازَ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيكٍ وَتَصَرَّفَ ثُمَّ ادَّعَى حَاضِرٌ سَاكِتٌ بِلاَ مَانِعٍ عَشْرَ سِنِينَ لَمْ يُسْمَعْ، وَلَا بَيِّنَتُهُ إلَّا بِإِسْكَانٍ وَنَحْوِهِ[1].

وَفِي الرِّسَالَةِ: مَنْ حَازَ دَارًا عَلَى حَاضِرٍ عَشْرَ سِنِينَ تُنْسَبُ إلَيْهِ وَصَاحِبُهَا حَاضِرٌ عَالِمٌ لَا يَدَّعِي شَيْئًا، فَلاَ قِيَامَ لَهُ[2].

وَتَقَدَّمَ نَصُّ ابْنِ الْحَاجِبِ فِيهَا، ثُمَّ أَشَارَ النَّاظِمُ إلَى الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مِنْ الْمَسَائِلِ الْأَرْبَعِ الَّتِي فَرَّعَ عَلَى الْأُولَى بِقَوْلِهِ:

إلَّا إذَا أَثْبَتَ حَوْزًا بِالْكِرَا ... أَوْ مَا يُضَاهِيهِ فَلَنْ يُعْتَبَرَا

يَعْنِي أَنَّ عَدَمَ سَمَاعِ دَعْوَى الْقَائِمِ مُقَيَّدٌ بِمَا إذَا لَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ أَكْرَى لِلْحَائِزِ وَأَعْمَرَهُ وَنَحْوُ ذَلِكَ، فَإِنْ أَثْبَتَ الْقَائِمُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، فَإِنَّ دَعْوَاهُ مَقْبُولَةٌ مَسْمُوعَةٌ، وَيُحْكَمُ بِالدَّارِ لِلْقَائِمِ الْمَذْكُورِ، وَلَا يُعْتَبَرُ الْحَوْزُ حِينَئِذٍ، وَيَحْلِفُ كَمَا يَأْتِي عَنْ ابْنِ الْحَاجِبِ فَفَاعِلُ «أَثْبَتَ» لِلْمُدَّعِي الْقَائِمِ وَنَائِبُ «يُعْتَبَرُ» لِلْحَوْزِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: عَنْ ابْنِ وَهْبٍ، عَنْ عَبْدِ الْجَبَّارِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ رَبِيعَةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ، يَرْفَعُ الْحَدِيثَ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ حَازَ شَيْئًا عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ».

قَالَ عَبْدُ الْجَبَّارِ: وَقَالَ رَبِيعَةُ: إذَا كَانَ الرَّجُلُ حَاضِرًا وَمَالُهُ فِي يَدِ غَيْرِهِ فَمَضَتْ عَلَيْهِ عَشْرُ سِنِينَ، وَهُوَ عَلَى ذَلِكَ، فَالْمَالُ لِلَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ إلَّا أَنْ يَأْتِيَ الْآخَرُ بِبَيِّنَةٍ عَلَى أَنَّهُ أَكْرَى

---

(١) مختصر خليل ص ٢٨٠.

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١٣٧.

أَوْ أَسْكَنَ أَوْ أَعَارَ عَارِيَّةً، وَإِلَّا فَلاَ شَيْءَ لَهُ، وَتَقَدَّمَ قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: إِلَّا بِإِسْكَانٍ وَنَحْوِهِ(١).

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ أَنَّ دَعْوَى الْقَائِمِ لَا تُسْمَعُ مَا نَصُّهُ: وَلَا تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ إِلَّا بِإِسْكَانٍ أَوْ إِعْمَارٍ أَوْ مُسَاقَاةٍ وَشِبْهِهِ. اهـ(٢).

وَالْمَعْنَى أَنَّ مُجَرَّدَ دَعْوَى الْقَائِمِ لَا تُسْمَعُ وَأَمَّا بَيِّنَتُهُ، فَإِنْ شَهِدَتْ لَهُ بِمِلْكِيَّةِ الْمَحُوزِ عَنْهُ لَمْ تُسْمَعْ أَيْضًا، وَإِنْ شَهِدَتْ لَهُ بِأَنَّهُ أَسْكَنَهُ أَوْ أَكْرَاهُ أَوْ نَحْوِهِ فَتُقْبَلُ، ثُمَّ أَشَارَ لِلْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ بِقَوْلِهِ:

أَوْ يَـــدَّعِي حُـــصُولَهُ تَبَرُّعَـــا ... مِـــنْ قَـــائِمٍ فَلْيُثْبِـــتَنَّ مَـــا ادَّعَـــى

أَوْ يَحْلِفُ الْقَائِمُ يَعْنِي أَنَّ الدَّارَ تَكُونُ لِلْحَائِزِ إِلَّا إِذَا ادَّعَى أَنَّ الْقَائِمَ وَهَبَهَا لَهُ أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيْهَا، وَهَذَا وَاللهُ أَعْلَمُ إِذَا ثَبَتَ مِلْكِيَّةُ الْقَائِمِ وَأَقَرَّ لَهُ بِهَا الْحَائِزُ الْمَذْكُورُ، وَادَّعَى أَنَّهُ وَهَبَهَا لَهُ، فَإِنَّهُ إِنْ أَثْبَتَ الْحَائِزُ الْهِبَةَ الْمَذْكُورَةَ صَحَّتْ لَهُ الدَّارُ، وَإِلَّا حَلَفَ الْقَائِمُ أَنَّهُ مَا وَهَبَ، وَلَا تَصَدَّقَ وَأَخَذَ الدَّارَ.

فَقَوْلُهُ: «أَوْ يَدَّعِي». هُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: أَثْبَتَ، وَفَاعِلُ «يَدَّعِي» الْحَائِزُ، وَضَمِيرُ «حُصُولُ» لِلشَّيْءِ الْمَحُوزِ، وَ«تَبَرُّعًا» مَنْصُوبٌ عَلَى إِسْقَاطِ الْخَافِضِ، وَمِنْ «قَائِمٍ» يَتَعَلَّقُ بِتَبَرُّعًا، وَفَاعِلُ فَلْيُثْبِتَنَّ ضَمِيرُ الْحَائِزِ، وَمَا مِنْ قَوْلِهِ مَا ادَّعَى وَاقِعَةٌ عَلَى التَّبَرُّعِ.

وَقَوْلُهُ: «وَيَحْلِفُ الْقَائِمُ». أَيْ إِذَا لَمْ يُثْبِتْ الْحَائِزُ التَّبَرُّعَ الَّذِي ادَّعَى حَلَفَ الْقَائِمُ أَنَّهُ مَا تَبَرَّعَ، وَأَخَذَ الدَّارَ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِنْ قَالَ: إِنَّهُ وَهَبَهَا لَهُ أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيْهِ كُلِّفَ إِثْبَاتَ ذَلِكَ، وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِمَا ثَبَتَ لَهُ مِنَ الِاعْتِمَارِ، وَعَلَى الْقَائِمِ الْيَمِينُ. اهـ.

يَعْنِي إِذَا عَجَزَ عَنْ إِثْبَاتِ الْهِبَةِ، وَهَذِهِ الْيَمِينُ هِيَ مِنْ بَابِ قَوْلِهِ: فِي بَابِ الْيَمِينِ:

إِلَّا بِـــمَا عُـــدَّ مِـــنَ التَّـــبَرُّعِ ... مَـــا لَمْ يَكُـــنْ فِي الْحَـــالِ عِنْـــدَ الْمُـــدَّعِي

فَالدَّارُ بِيَدِ الْمُدَّعِي، ثُمَّ أَشَارَ لِلْمَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ بِقَوْلِهِ:

.... وَالْيَمِينُ لَهْ ... إِنْ ادَّعَـــى الـــشِّرَاءَ مِنْـــهُ مُعْمَلَـــهْ

---

(١) مختصر خليل ص ٢٢٨.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٨٦.

وَيُثْبِــتُ الــدَّفْعَ وَإِلَّا الطَّالِــبُ لَــهُ الْيَمِـينُ وَالتَّقَــضِّي لَازِبُ

يَعْنِي أَنَّ الْحَائِزَ إِذَا ادَّعَى شِرَاءَ الدَّارِ مِنَ الْقَائِمِ الَّذِي ثَبَتَتْ مِلْكِيَّتُهُ وَأَقَرَّ لَهُ بِهَا الْحَائِزُ الْمَذْكُورُ، وَادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ، فَإِنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى ذَلِكَ، وَتَكُونُ الدَّارُ لِلْحَائِزِ الْمَذْكُورِ، وَلَكِنْ عَلَيْهِ إِثْبَاتُ دَفْعِ الثَّمَنِ، فَإِنْ أَثْبَتَهُ فَلاَ إِشْكَالَ وَإِلَّا حَلَفَ أَنَّهُ مَا قَبَضَهُ، وَحُكِمَ عَلَى الْحَائِزِ بِدَفْعِهِ، فَقَوْلُهُ: «وَالْيَمِينُ لَهُ». هُوَ ابْتِدَاءُ الْكَلاَمِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ، وَضَمِيرُ «لَهُ» وَفَاعِلُ ادَّعَى كِلاَهُمَا يَعُودُ عَلَى الْحَائِزِ، وَلَامُ «لَهُ» بِمَعْنَى عَلَى، وَضَمِيرُ مِنْهُ لِلْقَائِمِ، وَ«مُعْمَلَهْ» خَبَرٌ ثَانٍ عَنْ الْيَمِينِ مَعْمُولٌ بِهَا.

وَإِذَا حَلَفَ وَاسْتَحَقَّ الدَّارَ، يَبْقَى الْكَلاَمُ فِي الثَّمَنِ، أَشَارَ لَهُ بِقَوْلِهِ: «وَيُثْبِتُ الدَّفْعَ...» الْبَيْتَ. فَفَاعِلُ «يُثْبِتُ» لِلْحَائِزِ، وَإِنْ لَمْ يُثْبِتْهُ فَعَلَى الطَّالِبِ الْيَمِينُ أَنَّهُ مَا قَبَضَهُ، فَلاَمُ «لَهُ» بِمَعْنَى عَلَى وَالضَّمِيرُ لِلطَّالِبِ، فَإِذَا حَلَفَ أَنَّهُ مَا قَبَضَهُ حُكِمَ عَلَى الْحَائِزِ بِدَفْعِهِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالتَّقَضِّي لَازِبُ». أَيْ لَازِمٌ بِالمِيمِ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: قَالَ فِي المَجْمُوعَةِ: فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ ابْتَاعَهَا مِنْ الَّذِي يَثْبُتُ لَهُ المِلْكُ حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ وَكَانَتْ لَهُ.

وَفِي كِتَابِ الاِسْتِغْنَاءِ: قَالَ المُشَاوِرُ: وَيَكُونُ عَلَيْهِ فِي دَعْوَى الْبَيْعِ أَنْ يُبَيِّنَ أَنَّهُ دَفَعَ الثَّمَنَ، وَإِلَّا فَيَحْلِفُ الْقَائِمُ أَنَّهُ مَا دَفَعَ لَهُ ثَمَنًا عَنْهُ، وَيُرْجِعُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ، إِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيه مِنْ الثَّمَنِ يُشْبِهُ ثَمَنَ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَلَزِمَهُ الْقِيمَةُ، وَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ الثَّمَنُ إِلَّا إِلَى الْأَمَدِ الَّذِي لَا يَبْتَاعُ النَّاسُ إِلَى مِثْلِهِ قَالَ: وَهُوَ قَوْلُ شُيُوخِنَا فِي ذَلِكَ. اهـ.

وَعَلَى هَذَا فَلَوْ زَادَ النَّاظِمُ بَيْتًا بَعْدَ قَوْلِهِ: «وَالتَّقَضِّي لَازِبُ». كَأَنْ يَقُولَ:

إِلَّا إِذَا طَــالَ الزَّمَــانُ أَكْثَــرَا مِــنْ الَّــذِي لَــهُ التَّبَــايُعُ يُــرَى

لَأَفَادَ هَذَا الْقَيْدُ -وَاللهُ أَعْلَمُ-، وَالْحَاصِلُ أَنَّهُمَا يَحْلِفَانِ مَعًا، الْحَائِزُ لَقَدْ اشْتَرَى، وَالْقَائِمُ أَنَّهُ مَا قَبَضَ الثَّمَنَ، ثُمَّ أَشَارَ إِلَى المَسْأَلَةِ الرَّابِعَةِ بِقَوْلِهِ:

وَإِنْ يَكُــنْ مُــدَّعِيًا إِقَالَــهْ فَمَــعْ يَمِينِــهِ لَــهُ المَقَالَــهْ

يَعْنِي إِذَا ادَّعَى الْقَائِمُ أَنَّهُ اشْتَرَى الدَّارَ المَذْكُورَةَ مِنْ المُقَوَّمِ عَلَيْهِ الْحَائِزِ لَهَا، وَأَثْبَتَ الْقَائِمُ ذَلِكَ بِبَيِّنَةٍ، فَادَّعَى المُقَوَّمُ عَلَيْهِ الْحَائِزُ لَهَا الْإِقَالَةَ مِنْ ذَلِكَ الْبَيْعِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ: مَعَ يَمِينِهِ، فَاسْمُ يَكُنْ يَعُودُ عَلَى الْحَائِزِ المُتَقَدِّمِ، وَيَثْبُتُ الدَّفْعُ، وَالْفَاءُ فِي قَوْلِهِ: «فَمَعْ».

بِسُكُونِ الْعَيْنِ دَاخِلَةٌ فِي التَّقْدِيرِ عَلَى «لَهُ المَقَالَهْ». أَيْ فَلَهُ المَقَالَةُ، أَيْ الْقَوْلُ.

وَأَشَارَ بِذَلِكَ لِمَا نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنْ ابْنِ الْحَاجِّ وَنَصُّهُ: وَلَوْ قَالَ المُقَوَّمُ عَلَيْهِ: أَقَلْتُك فِيهَا بَعْدَ أَنْ بِعْتُهَا مِنْك. لَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَتَبْقَى الْأَمْلَاكُ بِيَدِهِ. اهـ.

وَهَذِهِ الْيَمِينُ مِنْ بَابِ قَوْلِهِ: أَيْضًا فِي بَابِ الْيَمِينِ:

وَفِي الْإِقَالَةِ ابْنُ عَتَّابٍ يَرَى ... وُجُوبَهَا لِشُبْهَةٍ مُعْتَبَرًا

قَوْلُهُ:

وَالتِّسْعُ كَالْعَشْرِ لَدَى ابْنِ الْقَاسِمِ ... أَوْ الثَّمَانِ فِي انْقِطَاعِ الْقَائِمِ

أَشَارَ بِهِ لِقَوْلِهِ فِي المُقَرَّبِ: قَالَ مُحَمَّدٌ: قَالَ يَحْيَى: قُلْت لِابْنِ الْقَاسِمِ: كَمْ تَرَى طُولَ حَوْزِ الْأَجْنَبِيِّ مَالَ الرَّجُلِ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ بِهِ وَلَا يَسْأَلُهُ الْبَيِّنَةَ، عَمَّا فِي يَدَيْهِ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ تُبْنَ وَلَمْ يَغْرِسْ غَيْرَ أَنَّهُ سَكَنَ الدَّارَ وَازْدَرَعَ الْأَرْضَ؟ فَقَالَ: عَشْرُ سِنِينَ وَنَحْوُهَا إذَا كَانَ حَاضِرًا لَا يُنْكِرُ، قَالَ مُحَمَّدٌ: وَلِابْنِ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ أَنَّهُ قَالَ: وَأَرَى تِسْعَ سِنِينَ وَثَمَانٍ وَمَا قَارَبَهَا بِمَنْزِلَةِ عَشْرِ سِنِينَ. اهـ.

وَالمَقْصُودُ مِنْهُ هُنَا قَوْلُهُ: قَالَ مُحَمَّدٌ: وَلِابْنِ الْقَاسِمِ... إلَخْ. وَقَوْلُهُ: فِي انْقِطَاعِ الْقَائِمِ. هُوَ بَيَانٌ لِوَجْهِ الشَّبَهِ.

(فَرْعٌ) فِي نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ إذَا قَامَ الرَّجُلُ بِعَقْدِ ابْتِيَاعٍ مِنْ المُقَوَّمِ عَلَيْهِ أَوْ مِنْ أَبِيهِ قَبْلَهُ، وَتَارِيخُ الِابْتِيَاعِ قَبْلَ الْقِيَامِ بِعِشْرِينَ عَامًا فِي أَمْلَاكٍ بِيَدِ رَجُلٍ، أَوْ تَصَيَّرَتْ إلَيْهِ مِنْ وَالِدِهِ، فَقَالَ المُقَوَّمُ عَلَيْهِ: لِي عِشْرُونَ سَنَةً أَمْلِكُ هَذِهِ الْأَمْلَاكَ وَأَنْتَ حَاضِرٌ، فَلَمْ تَقُمْ فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ وَثِيقَةَ ابْتِيَاعِي إلَّا الْآنَ، فَالْوَاجِبُ أَنْ لَيْسَ هَذَا مِنْ بَابِ الْحِيَازَةِ، فَيَنْقَطِعُ حَقُّ الْقَائِمِ بِذَلِكَ، وَلَكِنْ يَحْلِفُ الْقَائِمُ بِاللهِ الَّذِي لَا إلَهَ إلَّا هُوَ مَا تَرَكْتُ الْقِيَامَ فِي الْأَمْلَاكِ تَسْلِيمًا مِنِّي لَهَا، وَلَا رِضًا بِتَرْكِ حَقِّي فِيهَا إلَّا أَنِّي أَعْلَمُ بِالْعَقْدِ وَلَمْ أَجِدْهُ، وَيَأْخُذُهَا مِنْ يَدِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ أَبُو الْقَائِمِ هُوَ الَّذِي اشْتَرَاهَا مِنْ المُقَوَّمِ عَلَيْهِ، فَيَحْلِفُ الْقَائِمُ مَا عَلِمْت بِشِرَائِي لَهَا إلَّا وَقْتَ قِيَامِي بِعَقْدِي ثُمَّ يَأْخُذُهَا، وَلَوْ قَالَ الْقَائِمُ: إنِّي اشْتَرَيْتُهَا ثُمَّ أَعْمَرْتُكَ إيَّاهَا أَوْ أَكْرَيْتُهَا مِنْك أَوْ أَرْفَقْتُكَ بِهَا، وَلِذَلِكَ لَمْ أَقُمْ بِهَا، لَكَانَ أَبْيَنَ فِي أَنْ يَحْلِفَ، إذَا اسْتَظْهَرَ بِوَثِيقَتِهِ وَيَأْخُذُهَا. اهـ.

وَقَوْلُهُ: وَلَوْ قَالَ: الْقَائِمُ إنِّي اشْتَرَيْتُهَا... إلَخْ. هِيَ المَسْأَلَةُ المُتَقَدِّمَةُ فِي قَوْلِهِ:

إِلَّا إِذَا أَثْبَتَ حَوْزًا بِالْكِرَا أَوْ مَا يُضَاهِيهِ فَلَنْ يُعْتَبَرَا

إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَتَقَدَّمْ فِي النَّقْلِ الْمُتَقَدِّمِ أَنَّ الْقَائِمَ، إِذَا أَثْبَتَ الْكِرَاءَ أَوْ الْعُمْرَى، أَنَّهُ يَحْلِفُ مَعَ بَيِّنَتِهِ، كَمَا قَالَ ابْنُ الْحَاجِّ هُنَا -وَاللهُ أَعْلَمُ-، وَقَدْ بَحَثَ صَاحِبُ الْمِعْيَارِ مَعَ ابْنِ الْحَاجِّ فِي هَذَا الْكَلَامِ، حَيْثُ قَدَّمَ بَيِّنَةَ الشِّرَاءِ الْمُجَرَّدِ عَنْ الشَّهَادَةِ بِالْمِلْكِ عَلَى بَيِّنَةِ الْحَوْزِ وَادِّعَاءِ الْمِلْكِيَّةِ مَعَ أَنَّ عَقْدَ الشِّرَاءِ لَا يَنْفَعُ إِلَّا مَعَ الْحَوْزِ وَلَفْظُهُ فِي جَوَابٍ لَهُ الِاسْتِظْهَارُ بِأُصُولِ الْأَشْرِبَةِ وَرُسُومِهَا لَا تُعَارِضُ الْحَوْزَ.

وَلَا يُفِيدُ الْمُسْتَظْهِرُ بِهَا فَائِدَةً مُعْتَبَرَةً فِي نَظَرِ الشَّرْعِ إِلَّا مَعَ اتِّصَالِ الْحَوْزِ بِهَا، وَالْيَدِ الشَّاهِدَةِ لَهَا كَالْمَعْرُوفِ فِي شَهَادَةِ السَّمَاعِ غَيْرِ الْمُفِيدِ لِلْعِلْمِ، فَكَمَا تَسْتَقِلُّ بِالْإِخْرَاجِ مِنْ يَدِ حَائِزٍ، فَكَذَا لَا تَسْتَقِلُّ رُسُومُ الْأَشْرِبَةِ وَعُقُودُهَا بِالِاسْتِخْرَاجِ مِنْ يَدِ حَائِزٍ، وَلَا نُوهِنُ مَا تَحْتَ يَدٍ، إِذَا كَانَ مَعَ الْيَدِ ضَمِيمَةُ دَعْوَى الْمِلْكِ فِي الْمَحُوزِ وَجْهٌ مِنْ وُجُوهِ النَّقْلِ مِنْ شِرَاءٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ مِيرَاثٍ، هَذَا الَّذِي دَلَّتْ عَلَيْهِ النُّصُوصُ وَشَهِدَ لِاعْتِبَارِهِ الْمَنْصُوصُ، وَتَضَافَرَتْ عَلَيْهِ أَجْوِبَةُ الْمَشَايِخِ الْأَعْلَامِ مِنْ الْفُقَهَاءِ وَأَصْحَابِ النَّوَازِلِ وَالْأَقْوَالِ وَالْأَحْكَامِ.

ثُمَّ قَالَ: وَأَمَّا مُجَرَّدُ الْحِيَازَةِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِضَمِيمَةِ دَعْوَى الْمِلْكِ مَعَهَا، فَلَا تَنْقُلُ الْمِلْكَ عَنْ الْمَحُوزِ عَنْهُ إِلَى الْحَائِزِ اتِّفَاقًا فِي الْمَذْهَبِ الْمَالِكِيِّ، ثُمَّ قَالَ: وَإِنَّ مَا وَقَعَ فِي نَوَازِلِ الْقَاضِي الشَّهِيرِ أَبِي عَبْدِ اللهِ بْنِ الْحَاجِّ رَحِمَهُ اللهُ غَيْرُ سَالِمٍ مِنْ الِاعْتِرَاضِ وَخَارِجٌ عَنْ الْأُصُولِ وَالنُّقُولِ، وَلَفْظُهُ إِذَا قَامَ الرَّجُلُ بِعَقْدٍ إِلَى آخِرِ مَا ذَكَرَ فِي الْفَرْعِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالْمُدَّعِي إِنْ أَثْبَتَ النِّزَاعَ مَعْ خَصِيمِهِ فِي مُدَّةِ الْحَوْزِ انْتَفَعْ

تَقَدَّمَ أَنَّ مِنْ شُرُوطِ الدَّعْوَى الْمُشْبِهَةِ، أَنَّ الْقَائِمَ لَمْ يُنَازِعْ الْحَائِزَ طُولَ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ لِلْحَوْزِ، فَصَرَّحَ النَّاظِمُ هُنَا إِذَا نَازَعَ فِيهَا انْتَفَعَ بِذَلِكَ، وَلَمْ تَنْقَطِعْ حُجَّتُهُ فَفِي مُدَّةِ الْحَوْزِ يَتَعَلَّقُ بِالنِّزَاعِ وَكَذَا مَعَ خَصِيمِهِ، وَجُمْلَةُ «انْتَفَعْ» خَبَرُ «الْمُدَّعِي».

ابْنُ عَتَّابٍ: قَالَ ابْنُ سَحْنُونٍ عَنْ أَبِيهِ فِيمَنْ أَثْبَتَ بَيِّنَةً فِي أَرْضٍ أَنَّهَا لَهُ، وَأَثْبَتَ الَّذِي بِيَدِهِ أَنَّهُ يَحُوزُهَا عَشْرَ سِنِينَ بِمَحْضَرِ الطَّالِبِ، فَأَقَامَ الطَّالِبُ بَيِّنَةً أَنَّهُ خَاصَمَهُ فِيهَا وَطَلَبَهَا مِنْهُ: وَأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ يُخَاصِمُ وَيُطَالِبُ لَيْسَ أَنْ يُخَاصِمَ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ وَيَتْرُكَ نَفَعَهُ ذَلِكَ، وَإِلَّا لَمْ يَنْفَعْهُ.

الْمُشَاوِرُ: إِذَا لَمْ يَزَلْ مُتَرَدِّدًا عَلَيْهِ بِالْقِيَامِ فِي الْأَشْهُرِ وَالْأَعْوَامِ، فَلَهُ الْقِيَامُ بِحُجَّتِهِ مِنْ الِاسْتِغْنَاءِ.

وَقَــائِمٌ ذُو غَيْبَــةٍ بَعِيــدَهْ حُجَّتُــهُ بَاقِيَــةٌ مُفِيــدَهْ

وَالْبُعْــدُ كَالسَّبْعِ وَكَـالثَّمَانِ وَفِي الَّتِــي تَوَسَّــطَتْ قَــوْلَانِ

وَكَالْحُـضُورِ الْيَــوْمُ وَالْيَوْمَــانِ بِنِــسْبَةِ الرِّجَــالِ لَا النِّــسْوَانِ

تَقَدَّمَ أَنَّ مِنْ شُرُوطِ كَوْنِ الدَّعْوَى غَيْرَ مُشْبِهَةٍ، أَنْ يَكُونَ الْقَائِمُ حَاضِرًا، فَتَكَلَّم هُنَا عَلَى مَا إِذَا اخْتَلَّ هَذَا الشَّرْطُ، وَكَانَ وَقْتُ الْحَوْزِ عَلَيْهِ غَائِبًا، وَأَخْبَرَ أَنَّ غَيْبَتَهُ إِنْ كَانَتْ بَعِيدَةً فَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ فَلَهُ الْقِيَامُ وَلَا أَثَرَ لِلْحَوْزِ.

ثُمَّ فَسَّرَ الْبُعْدَ بِكَوْنِهِ عَلَى سَبْعَةِ مَرَاحِلَ أَوْ ثَمَانِيَةٍ، وَالْمَرْحَلَةُ مَسِيرَةُ الْيَوْم وَظَاهِرُهُ، وَبَلَغَهُ ذَلِكَ فِي مَغِيبِهِ أَوْ لَمْ يَبْلُغْهُ، لَهُ الْقِيَامُ فِي الْوَجْهَيْنِ، وَهُوَ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْبَتُهُ قَرِيبَةً وَهِيَ الَّتِي عَلَى مَسِيرَةِ يَوْم أَوْ يَوْمَيْنِ، فَيُفَصَّلُ: فَإِنْ كَانَ الْمَحُوزُ عَنْهُ رَجُلاً، فَهُوَ كَالْحَاضِرِ لَا قِيَامَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً، فَهِيَ عَلَى حُجَّتِهَا وَلَهَا الْقِيَامُ، وَإِنَّمَا يَكُونُ الْيَوْمُ وَالْيَوْمَانِ كَالْحُضُورِ مَعَ الْأَمْنِ، وَأَمَّا مَعَ الْخَوْفِ فَكَالْعَبِيدِ، وَتَقَدَّمَ نَحْوُ هَذَا فِي الْحُكْم عَلَى الْغَائِبِ، وَإِنْ كَانَتْ الْغَيْبَةُ مُتَوَسِّطَةً بَيْنَ الْقُرْبِ وَالْبُعْدِ، فَقَوْلَانِ، قِيلَ: هِيَ كَالْبَعِيدَةِ فَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ وَلَهُ الْقِيَامُ، وَقِيلَ: كَالْقَرِيبَةِ، فَلاَ قِيَامَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ رَجُلاً، وَذَلِكَ كَأَرْبَعَةِ مَرَاحِلَ أَوْ خَمْسٍ أَوْ سِتٍّ، وَتَأَمَّلْتُ مَا نَقَلَهُ الشَّارِحُ هُنَا، فَلَمْ يَتَحَصَّلْ لِي مِنْهُ الْآنَ مُوَافَقَةً لِكَلَامِ النَّاظِمِ فَلِذَلِكَ تَرَكْتُهُ.

وَالْأَقْرَبُــونَ حَــوْزُهُمْ مُخْتَلِــفُ بِحَــسَبِ اعْــتِمَارِهِمْ يَخْتَلِــفُ

فَــإِنْ يَكُــنْ بِمِثْــلِ سُــكْنَى الــدَّارِ وَالــزَّرْعِ لِــلأَرْضِ وَالِاعْــتِمَارِ

فَهُــوَ بِـمَا يَجُــوزُ الْأَرْبَعِينَــا وَذُو تَــشَاجُرٍ كَالْأَبْعَــدِينَا

وَمِثْلُــهُ مَــا حِيــزَ بِالْعَتَــاقِ مَــا كَــانَ أَوْ بِــالْبَيْعِ بِاتِّفَــاقِ

وَفِيــهِ بِالْهَــدْمِ وَبِالْبُنْيَــانِ وَالْغَــرْسِ أَوْ عَقْــدِ الْكِــرَا قَــوْلَانِ

تَقَدَّمَ أَنَّ مِنْ شُرُوطِ كَوْنِ الدَّعْوَى غَيْرَ مُشْبِهَةٍ كَوْنُ الْحَائِزِ أَجْنَبِيًّا، فَتَكَلَّمَ هُنَا عَلَى مَا

إِذَا اخْتَلَّ ذَلِكَ الشَّرْطُ، وَكَانَ الْحَائِزُ قَرِيبًا غَيْرَ أَجْنَبِيٍّ، وَقَسَّمَ الْقَرِيبَ بِاعْتِبَارِ كَيْفِيَّةِ حَوْزِهِ إِلَى ثَلاَثَةِ أَقْسَامٍ: فَإِنْ كَانَ بِأَضْعَفِ أَوْجُهِ الْحِيَازَةِ كَسُكْنَى الدَّارِ وَزِرَاعَةِ الْأَرْضِ وَاعْتِمَارِ الْحَانُوتِ، فَلاَ تُقْبَلُ دَعْوَى الْحَائِزِ الْمِلْكِيَّةَ لِمَا حَازَ إِلَّا مَعَ طُولِ الْمُدَّةِ جِدًّا، وَهُوَ مَا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِينَ سَنَةً، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْأَقْرَبُونَ حَوْزُهُمْ مُخْتَلِف». إِلَى قَوْلِهِ: «فَهُوَ بِمَا يَجُوزُ الْأَرْبَعِينَا». هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمْ تَشَاجُرٌ وَلَا عَدَاوَةٌ.

فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فَهُمْ كَالْأَبْعَدِينَ، تَكْفِي فِي حِيَازَتِهِمْ عَشْرُ سِنِينَ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَذُو تَشَاجُرٍ كَالْأَبْعَدِينَا». وَإِنْ كَانَ الْحَوْزُ بِأَقْوَى أَوْجُهِ الْحِيَازَةِ كَالْعِتْقِ كَيْفَ كَانَ نَاجِزًا أَوْ مُؤَجَّلاً، وَالْبَيْعِ فَهُوَ كَالْأَجْنَبِيِّ حَوْزُهُ الْعَشْرَ وَنَحْوَهَا بِاتِّفَاقٍ، وَإِنْ كَانَ بِوَجْهٍ مُتَوَسِّطٍ كَالْهَدْمِ وَالْبُنْيَانِ وَالْغَرْسِ وَعَقْدِ الْكِرَاءِ، فَقَوْلَانِ: قِيلَ: كَالْأَجَانِبِ، وَقِيلَ: كَالْأَقَارِبِ.

قَالَ فِي مُنْتَقَى الْأَحْكَامِ: إِذَا حَازَ الْوَارِثُ عَلَى الْوَارِثِ، فَعَلَى ثَلاَثَةِ: أَقْسَامٍ: إِنْ كَانَتْ حِيَازَتُهُ لَهَا بِسُكْنَى الدَّارِ وَازْدِرَاعِ الْأَرْضِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَلاَ يَكُونُ حِيَازَةً حَتَّى يَزِيدَ عَلَى الْأَرْبَعِينَ سَنَةً، وَإِنْ كَانَتْ بِالْهَدْمِ وَالْبُنْيَانِ وَالْغَرْسِ وَعَقْدِ الْكِرَاءِ، وَقَبَضَهُ لِنَفْسِهِ بِاسْمِهِ بِحَضْرَةِ سَائِرِ الْوَرَثَةِ وَعِلْمِهِمْ، فَهُوَ هُنَا بِمَنْزِلَةِ الْأَجَانِبِ، وَالْحِيَازَةُ فِي ذَلِكَ عَشْرُ سِنِينَ عَلَى الْخِلاَفِ فِي الْأَجَانِبِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: بِمَنْزِلَةِ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ، وَالْقَوْلَانِ فِي سَمَاعِ يَحْيَى، وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ مَا حَوْزُهُ بِالْبَيْعِ وَالْعِتْقِ وَالْكِتَابَةِ وَالتَّدْبِيرِ، فَلَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ فِي أَنَّهُمْ فِي ذَلِكَ كَالْأَجَانِبِ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «حَوْزُهُمْ». أَيْ مُدَّةَ حَوْزِهِمْ. وَقَوْلُهُ: «بِحَسَبِ اعْتِمَارِهِمْ». أَيْ تَصَرُّفِهِمْ فِي الْمَحُوزِ، هَلْ هُوَ قَوِيٌّ أَوْ ضَعِيفٌ أَوْ مُتَوَسِّطٌ؟ وَاسْمُ «يَكُنْ» لِلاعْتِمَارِ.

وَقَوْلُهُ: «فَهُوَ» الاعْتِمَارُ الْمُعْتَبَرُ بِمَا ذَكَرَ بَيْنَ الْأَقَارِبِ بِمَا يَجُوزُ أَرْبَعِينَ، وَقَوْلُهُ: «وَذُو» لَوْ قَالَ: «ذَوُو». لَكَانَ أَنْسَبَ، وَقَوْلُهُ: «وَمِثْلُهُ». أَيْ مِثْلُ الاعْتِمَارِ وَذَوِي التَّشَاجُرِ فِي الاكْتِفَاءِ بِالْعَشْرِ، وَنَحْوِهَا مَا حَازَهُ الْقَرِيبُ بِالْعِتْقِ وَنَحْوِهِ، وَضَمِيرُ «فِيهِ» لِلاعْتِمَارِ أَيْضًا وَهُوَ خَبَرٌ، قَوْلاَنِ، وَبِالْهَدْمِ يَتَعَلَّقُ بِضَمِيرِ فِيهِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ، وَالْقَوْلاَنِ هَلْ هُوَ كَحَوْزِ الْأَقْرِبَاءِ بِالسُّكْنَى وَنَحْوِهِ؟ أَوْ كَحَوْزِهِمْ بِالْعِتْقِ وَالْبَيْعِ؟

وَفِي سِوَى الْأُصُولِ حَوْزُ النَّاسِ ... بِالْعَامِ وَالْعَامَيْنِ فِي اللِّبَاسِ

وَمَا كَمَرْكُوبٍ فَفِيهِ لَزِمَا ... حَوْزٌ بِعَامَيْنِ فَمَا فَوْقَهُمَا
وَفِي الْعَبِيدِ بِثَلاَثَةٍ فَمَا ... زَادَ حُصُولُ الْحَوْزِ فِيمَا اُسْتُخْدِمَا
وَالْوَطْءُ لِلإِمَاءِ بِاتِّفَاقِ ... مَعْ عِلْمِهِ حَوْزٌ عَلَى الإِطْلاَقِ

قَوْلُهُ: «وَفِي سِوَى الْأُصُولِ». هُوَ تَصْرِيحٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «وَالْأَجْنَبِيُّ». إِنْ يَحُزْ أَصْلاً، وَمُرَادُهُ أَنَّ حَوْزَ غَيْرِ الْأُصُولِ يَخْتَلِفُ، أَيْ الْمُدَّةُ الَّتِي يَصْدُقُ مَعَهَا الْحَائِزُ، وَتَصِيرُ دَعْوَى الْمُدَّعِي غَيْرَ مُشْبِهَةٍ، فَلاَ تُسْمَعُ مِنْهُ، تَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الشَّيْءِ الْمَحُوزِ، فَالْمَحُوزِ فِي اللِّبَاسِ بِالْعَامِ وَالْعَامَيْنِ، وَفِي الْمَرْكُوبِ بِالْعَامَيْنِ فَأَكْثَرَ، وَفِي الْعَبِيدِ بِثَلاَثِ سِنِينَ فَأَكْثَرَ، وَالْأَمَةُ لِلْخِدْمَةِ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ وَطِئَهَا الْحَائِزُ وَعَلِمَ رَبُّهَا، وَلَمْ يَتَكَلَّمْ عِنْدَ ذَلِكَ، فَلاَ كَلاَمَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ بَطَلَ وَذَلِكَ حَوْزٌ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ أَصْبَغُ: وَنَرَاهُ -أَيْ الْحَوْزَ- فِي غَيْرِ الدُّورِ وَالْأَرْضِينَ وَالْأُصُولِ مِنْ الْأَمْوَالِ وَالثِّيَابِ وَالْحَيَوَانِ وَالْعَبِيدِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ أَقْصَرُ مُدَّةٍ، وَكُلُّ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ عَلَى قَدْرِهِ، فَنَرَى فِي الثِّيَابِ أَنَّ حِيَازَتَهَا السَّنَةُ وَالسَّنَتَانِ إِذَا كَانَتْ تُحَازُ عَلَى وَجْهِ الْمِلْكِ بِعِلْمِ صَاحِبِهَا، وَنَرَى الْأَمَةَ شِبْهَ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَطَأَ بِعِلْمِ صَاحِبِهَا، فَلاَ يَتَكَلَّمُ عِنْدَ عِلْمِهِ بِوَطْئِهَا، فَلاَ كَلاَمَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ تَطُلْ حِيَازَتُهُ لَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ، وَنَرَى الْعَبِيدَ وَالْعُرُوضَ فَوْقَ ذَلِكَ شَيْئًا إِذَا حَازَ بِالْمِلْكِ وَأَسْبَابِهِ.

وَفِي الْمُفِيدِ: قَالَ أَصْبَغُ: وَأَمَّا الثِّيَابُ فَالْحِيَازَةُ فِيهَا بِوَجْهِ الْمِلْكِ عَلَى أَجْنَبِيٍّ حَاضِرٍ عَالِمٍ بِذَلِكَ الْعَامَ وَالْعَامَيْنِ، وَفِي الدَّابَّةِ الْعَامَانِ وَالثَّلاَثَةُ بِالرُّكُوبِ وَالِاسْتِعْمَالِ لَهَا بِوَجْهِ الْمِلْكِ وَعِلْمِ الْمَحُوزِ عَلَيْهِ، وَالْأَمَةُ مِثْلُ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ رَبُّهَا وَطْأَهَا وَلَا يَتَكَلَّمُ عِنْدَ ذَلِكَ، فَلاَ كَلاَمَ لَهُ بَعْدَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طُولَ حِيَازَةٍ، ثُمَّ قَالَ: وَالْعَبِيدُ وَالْعُرُوضُ فَوْقَ ذَلِكَ بِشَيْءٍ.اهـ.

وَ«حَوْزُ النَّاسِ» مُبْتَدَأٌ وَمُضَافٌ إِلَيْهِ، وَ«بِالْعَامِ» خَبَرُهُ، وَ«فِي اللِّبَاسِ» يَتَعَلَّقُ بِحَوْزٍ، وَ«حُصُولُ الْحَوْزِ» مُبْتَدَأٌ وَمُضَافٌ إِلَيْهِ، وَ«فِي الْعَبِيدِ» يَتَعَلَّقُ بِحَوْزٍ، وَ«بِثَلاَثَةٍ» خَبَرُ حُصُولٍ، وَ«فِيمَا اُسْتُخْدِمَ» بَدَلٌ مِنْ الْعَبِيدِ بَدَلَ بَعْضٍ مِنْ كُلٍّ، أَيْ فِيمَا اُسْتُخْدِمَ مِنْهُمْ لَا فِيمَا هُوَ لِلْوَطْءِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «وَالْوَطْءُ لِلإِمَاءِ...» إِلَخْ. وَمَعْنَى الْإِطْلاَقِ قَامَ رَبُّهَا بِالْقُرْبِ أَوْ بَعْدَ طُولٍ.

وَالْمَاءُ لِلأَعْلَيْنَ فِيمَا قَدُمَا وَالْأَسْفَلُ الْأَقْدَمُ فِيمَا قُدِّمَا

يَعْنِي أَنَّ الْمَاءَ غَيْرَ الْمَمْلُوكِ إِذَا كَانَ يَجْرِي فِي أَرْضِ قَوْمٍ إِلَى قَوْمٍ دُونَهُمْ، فَإِنَّ الْأَعْلَى وَهُوَ مَنْ يَدْخُلُ الْمَاءُ أَرْضَهُ أَوَّلًا، مُقَدَّمٌ فِي السَّقْيِ عَلَى الْأَسْفَلِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْأَعْلَى أَقْدَمَ مِنَ الْأَسْفَلِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِالشَّطْرِ الْأَوَّلِ، وَكَذَا إِنْ كَانَا مُتَسَاوِيَيْنِ، فَيُقَدَّمُ الْأَعْلَى فِي الْوَجْهَيْنِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْأَسْفَلُ أَقْدَمَ، فَهُوَ مُقَدَّمٌ فِي السَّقْيِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِالشَّطْرِ الثَّانِي.

قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: فَأَمَّا مَهْزُورٌ وَمُذَيْنِيبٌ فَوَادِيَانِ مَعْرُوفَانِ مِنْ أَوْدِيَةِ الْمَدِينَةِ يَسِيلَانِ بِالْمَطَرِ تَنَافَسَ فِيهِمَا أَهْلُ الْمَدِينَةِ، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُمْسِكَ الْأَعْلَى لِلْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ يُرْسِلَ عَلَى الْأَسْفَلِ.

وَهَذَا الْحُكْمُ فِي كُلِّ مَاءٍ غَيْرِ مُتَمَلَّكٍ يَجْرِي مِنْ قَوْمٍ إِلَى قَوْمٍ دُونَهُمْ، أَنَّ مَنْ دَخَلَ الْمَاءُ أَرْضَهُ أَوَّلًا، فَهُوَ أَحَقُّ بِالسَّقْيِ، حَتَّى يَبْلُغَ الْمَاءُ فِي أَرْضِهِ إِلَى الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ اُخْتُلِفَ إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ إِلَى الْكَعْبَيْنِ، هَلْ يُرْسِلُ جَمِيعَ الْمَاءِ إِلَى أَسْفَلَ أَوْ لَا يُرْسِلُ عَلَيْهِ إِلَّا مَا زَادَ عَلَى الْكَعْبَيْنِ؟ فَقَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ وَابْنُ وَهْبٍ: يُرْسِلُ عَلَى الْأَسْفَلِ مَا زَادَ عَلَى الْكَعْبَيْنِ، وَقَالَ: ابْنُ الْقَاسِمِ يُرْسِلُ جَمِيعَ الْمَاءِ وَلَا يَحْبِسُ مِنْهُ شَيْئًا[١]، وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ. وَقَالَ الْبَاجِيُّ: يُسْقَى الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى، وَهَذَا إِذَا كَانَ إِحْيَاؤُهُمْ مَعًا أَوْ إِحْيَاءُ الْأَعْلَى قَبْلُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ، فَإِنْ أَحْيَا رَجُلٌ بِمَاءِ سَيْلٍ، ثُمَّ أَتَى غَيْرُهُ فَأَحْيَا فَوْقَهُ وَأَرَادَ أَنْ يَنْفَرِدَ بِالْمَاءِ، وَيَسْقِيَ قَبْلَ الْأَسْفَلِ الَّذِي أَحْيَا قَبْلَهُ، وَذَلِكَ يُبْطِلُ عَمَلَ الثَّانِي وَيُتْلِفُ زَرْعَهُ، فَقَالَ سَحْنُونٌ: الْقَدِيمُ أَوْلَى بِالْمَاءِ. اهـ. عَلَى نَقْلِ الْمَوَّاقِ[٢].

وَ«قَدُمَ» آخِرُ الشَّطْرِ الْأَوَّلِ بِفَتْحِ الْقَافِ وَضَمِّ الدَّالِ مِنَ الْقِدَمِ ضِدُّ الْحُدُوثِ، وَفِي آخِرِ الشَّطْرِ الثَّانِي بِضَمِّ الْقَافِ وَكَسْرِ الدَّالِ الْمُشَدَّدَةِ مِنْ التَّقْدِيمِ ضِدٌّ لِلتَّأْخِيرِ.

وَمَا رَمَى الْبَحْرُ بِهِ مِنْ عَنْبَرِ وَلُؤْلُؤٍ وَاجِدُهُ بِهِ حَرِيّ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ وَجَدَ شَيْئًا، لَمْ يَتَقَدَّمْ عَلَيْهِ مِلْكٌ لِأَحَدٍ كَمَنْ وَجَدَ عَنْبَرًا لَفَظَهُ الْبَحْرُ أَوْ لُؤْلُؤًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يَكُونُ لِوَاجِدِهِ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَمَا يَخْرُجُ مِنْ الْبَحْرِ مِنْ عَنْبَرٍ أَوْ لُؤْلُؤٍ فَهُوَ لِمَنْ وَجَدَهُ، وَلَا نَظَرَ فِيهِ

(١) البيان والتحصيل ١٧/ ٤٠٠.

(٢) التاج والإكليل ٦/ ١٧.

لِلْإِمَامِ، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لَيْسَ فِي الْعَنْبَرِ زَكَاةٌ إِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ دَسَرَهُ الْبَحْرُ.

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ فِي اللُّؤْلُؤِ وَالْيَاقُوتِ وَالْخَرَزِ مِثْلَ ذَلِكَ، وَقَالَ مِثْلَ قَوْلِ ابْنِ شِهَابٍ عَبْدُ اللهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ. اهـ.

فصل في الاستحقاق

ابْنُ عَرَفَةَ: الاِسْتِحْقَاقُ رَفْعُ مِلْكِ شَيْءٍ بِثُبُوتِ مِلْكٍ قَبْلَهُ أَوْ حُرِّيَّةٍ، كَذَلِكَ بِغَيْرِ عِوَضٍ.

قَوْلُهُ: قَبْلَهُ. أَخْرَجَ بِهِ رَفْعَ المِلْكِ بِمِلْكٍ بَعْدَهُ كَالْبَيْعِ أَوْ مَعَهُ كَطُرُوِّ وَارِثٍ عَلَى وَارِثٍ. وَقَوْلُهُ: أَوْ حُرِّيَّةٍ. عَطْفٌ عَلَى مِلْكٍ، يَعْنِي أَوْ رَفْعُ مِلْكٍ بِحُرِّيَّةٍ. وَقَوْلُهُ: كَذَلِكَ. يَعْنِي بِثُبُوتِ حُرِّيَّةٍ قَبْلَهُ، وَأَشَارَ بِهِ إِلَى حُصُولِ الاِسْتِحْقَاقِ بِالْحُرِّيَّةِ.

وَقَوْلُهُ: بِغَيْرِ عِوَضٍ. أَخْرَجَ بِهِ مَا وُجِدَ فِي المَغَانِمِ بَعْدَ بَيْعِهِ أَوْ قَسْمِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤَاخَذُ إِلَّا بِالثَّمَنِ، فَلَوْلَا زِيَادَةُ هَذَا الْقَيْدِ لَكَانَ الْحَدُّ غَيْرَ مُطَّرِدٍ، ثُمَّ قَالَ: فَيُخْرِجُ الْعِتْقَ؛ لِأَنَّهُ رَفْعُ مِلْكِ شَيْءٍ، لَكِنْ لَا بِثُبُوتِ مِلْكٍ قَبْلَهُ، ثُمَّ قَالَ: وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّ الْحَدَّ غَيْرُ مُنْعَكِسٍ؛ لِأَنَّهُ يَخْرُجُ عَنْهُ إِذَا اُسْتُحِقَّ مِلْكٌ بِحَبْسٍ، فَإِنَّ المِلْكَ يَرْتَفِعُ بِالْحَبْسِ.

قُلْت: يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الْحَبْسَ إِذَا ثَبَتَ، فَإِنَّ المِلْكَ فِيهِ إِمَّا لِلْمُحَبِّسِ أَوْ لِلْمُحَبَّسِ عَلَيْهِ، وَتَأَمَّلْ إِذَا اسْتَحَقَّ حُرٌّ بِمِلْكٍ، كَيْفَ تَدْخُلُ هَذِهِ الصُّورَةُ فِي كَلَامِهِ؟ مِنْ الرَّصَّاعِ بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ.

وَقَوْلُهُ: وَتَأَمَّلْ إِذَا اسْتَحَقَّ... إِلَخْ. هِيَ عَكْسُ صُورَةِ قَوْلِهِ: فِي الْحَدِّ أَوْ حُرِّيَّةٍ كَذَلِكَ.

المُدَّعِي اسْتِحْقَاقَ شَيْءٍ يُلْزَمُ ... بَيِّنَةً مُثْبِتَةً مَا يَزْعُمُ

مِنْ غَيْرِ تَكْلِيفٍ لِمَنْ تَمَلَّكَهْ ... مِنْ قَبْلِ ذَا بِأَيِّ وَجْهٍ مَلَّكَهْ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ ادَّعَى اسْتِحْقَاقَ شَيْءٍ بِيَدِ غَيْرِهِ أَيْ مِلْكِيَّته، فَإِنَّهُ يُلْزَمُ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ تُثْبِتُ لَهُ مَا ادَّعَى، وَلَا يُكَلَّفُ مَنْ الشَّيْءُ بِيَدِهِ مُدَّعِيًا مِلْكِيَّتَهُ بِأَيِّ وَجْهٍ مُلِّكَهُ، وَعَبَّرَ «بِشَيْءٍ» لِيَشْمَلَ الْأُصُولَ وَالْعُرُوضَ وَالْحَيَوَانَ وَغَيْرَ ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَمَنْ ادَّعَى فِي شَيْءٍ بِيَدِ غَيْرِهِ أَنَّهُ مِلْكُهُ فَأَنْكَرَ ذَلِكَ الَّذِي هُوَ بِيَدِهِ، فَلاَ يُكَلَّفُ أَنْ يَذْكُرَ مِنْ أَيْنَ صَارَ لَهُ بِأَيِّ وَجْهٍ تَمَلَّكَهُ، وَعَلَى المُدَّعِي إِثْبَاتُ تَمَلُّكِهِ لَهُ. اهـ.

وَالْإِشَارَةُ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي بِـ«ذَا» لِلاسْتِحْقَاقِ، وَبِأَيِّ يَتَعَلَّقُ بِتَكْلِيفٍ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: الَّذِي مَضَى بِهِ الْعَمَلُ وَأَفْتَى بِهِ شُيُوخُنَا أَنَّ مَنْ ادَّعَى عَقَارًا بِيَدِ غَيْرِهِ زَعَمَ أَنَّهُ صَارَ عَمَّنْ وَرِثَهُ عَنْهُ أَنَّ المَطْلُوبَ لَا يُسْأَلُ عَنْ شَيْءٍ، حَتَّى يُثْبِتَ الطَّالِبُ مَوْتَ مُوَرِّثِهِ الَّذِي ادَّعَى أَنَّهُ وَرِثَ ذَلِكَ عَنْهُ وَوِرَاثَتُهُ لَهُ، فَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ وَقَفَ المَطْلُوبُ حِينَئِذٍ

عَلَى الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ خَاصَّةً، وَلَمْ يُسْأَلْ مِنْ أَيْنَ صَارَ لَهُ، فَإِنْ أَنْكَرَ وَقَالَ الْمَالِكُ: مَالِي وَالمِلْكُ مِلْكِي وَدَعْوَاكَ فِيهِ بَاطِلَةٌ أُكْتُفِيَ بِذَلِكَ، وَلَمْ يُلْزِمْهُ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَكُلِّفَ الطَّالِبُ إِثْبَاتَ الْمِلْكِ لِلَّذِي زَعَمَ أَنَّهُ وَرِثَهُ عَنْهُ، وَمَوْتَهُ وَوِرَاثَتَهُ لَهُ، فَإِنْ أَثْبَتَ ذَلِكَ عَلَى مَا يَجِبُ سُئِلَ المَطْلُوبُ حِينَئِذٍ مِنْ أَيْنَ صَارَ لَهُ، وَكُلِّفَ الْجَوَابَ عَنْ ذَلِكَ، فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ صَارَ لَهُ مِنْ غَيْرِ مَوْرُوثِ الطَّالِبِ الَّذِي ثَبَتَ المِلْكُ لَهُ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ، وَلَا يَنْفَعُهُ إِثْبَاتُهُ، وَإِنْ أَثْبَتَهُ، وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ صَارَ مِنْ قِبَلِ مَوْرُوثِ الطَّالِبِ بِوَجْهٍ يَذْكُرُهُ كُلِّفَ إِثْبَاتَ ذَلِكَ، فَإِنْ أَثْبَتَهُ وَعَجَزَ الطَّالِبُ عَنْ الدَّفْعِ فِي ذَلِكَ بَطَلَتْ دَعْوَاهُ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ إِثْبَاتِ ذَلِكَ قُضِيَ لِلطَّالِبِ، هَذَا مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرِوَايَتُهُ عَنْ مَالِكٍ فِي المُدَوَّنَةِ، وَلَا اخْتِلَافَ فِي ذَلِكَ أَحْفَظُهُ، وَمَا ذَكَرَ ابْنُ الْعَطَّارِ مِنْ أَنَّ الْفَتْوَى مَضَتْ بِأَنَّ المَطْلُوبَ يَلْزَمُهُ ابْتِدَاءً قَبْلَ إِثْبَاتِ المُدَّعِي المِلْكَ لِمَوْرُوثِهِ الْجَوَابُ، هَلْ صَارَ إِلَيْهِ بِسَبَبِهِ أَوْ بِسَبَبِ مَوْرُوثِهِ الَّذِي أَثْبَتَ مَوْتَهُ وَوِرَاثَتَهُ لَهُ؟ بَعِيدٌ لَا يَصِحُّ، وَاللهُ أَعْلَمُ. اهـ.

وَهَذَا الْكَلَامُ يَثْبُتُ فِي بَعْضِ نُسَخِ ابْنِ سَلْمُونٍ دُونَ بَعْضٍ: وَهَذَا -وَاللهُ أَعْلَم- إِنْ لَمْ يَكُنْ بِيَدِ الْحَائِزِ لِلشَّيْءِ المُسْتَحِقِّ أُصُولٌ، أَمَّا إِنْ كَانَتْ بِيَدِهِ الْأُصُولُ المُشْتَمِلَةُ عَلَى المِلْكِيَّةِ وَانْتِقَالِهَا وَحِكَايَاتِهَا، فَإِنَّ مَا بِيَدِ الْحَائِزِ مُقَدَّمٌ، لِمَا تَقَدَّمَ فِي التَّرَاجِيحِ عِنْدَ تَعَارُضِ الْبَيِّنَاتِ: أَنَّ الْحَوْزَ مِمَّا يَقَعُ بِهِ التَّرَاجِيحُ لِثُبُوتِ المِلْكِيَّةِ لِكُلٍّ مِنْهُمَا، فَيُفَضَّلُ لِلْحَائِزِ الْحَوْزُ.

قَالَ الْحَطَّابُ أَوَّلَ بَابِ الِاسْتِحْقَاقِ: لَمْ يُبَيِّنْ المُؤَلِّفُ -يَعْنِي الشَّيْخَ خَلِيلاً- حَقِيقَتَهُ وَلَا حُكْمَهُ وَسَبَبَهُ وَشُرُوطَهُ وَمَوَانِعَهُ، وَلَا يُتَصَوَّرُ إِلَّا بِمَعْرِفَةِ ذَلِكَ ابْنُ عَرَفَةَ، وَهُوَ مِنْ تَرَاجِمِ كَتَبِهَا، أَمَّا حَقِيقَتُهُ فَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: هُوَ رَفْعُ مِلْكِ شَيْءٍ. إِلَى آخِرِ مَا تَقَدَّمَ أَوَّلَ التَّرْجَمَةِ[١].

وَأَمَّا حُكْمُهُ فَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: حُكْمُهُ الْوُجُوبُ عِنْدَ تَيَسُّرِ أَسْبَابِهِ فِي الرَّفْعِ عَلَى الْقَوْلِ بَعْدَ يَمِينٍ مُسْتَحِقَّةٍ، وَعَلَى الْيَمِينِ هُوَ مُبَاحٌ كَغَيْرِ الرَّفْعِ؛ لِأَنَّ الْحَلِفَ مَشَقَّةٌ، وَأَمَّا سَبَبُهُ فَهُوَ قِيَامُ الْبَيِّنَةِ عَلَى عَيْنِ الشَّيْءِ المُسْتَحَقِّ أَنَّهُ مِلْكٌ لِلْمُدَّعِي، لَا يَعْلَمُونَ خُرُوجَهُ وَلَا خُرُوجَ شَيْءٍ مِنْهُ عَنْ مِلْكِهِ حَتَّى الْآنَ، وَالشَّهَادَةُ بِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ إِنَّمَا تَكُونُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ المَعْمُولِ بِهِ، قَالَهُ فِي اللُّبَابِ. وَأَمَّا شُرُوطُهُ فَثَلَاثَةٌ:

---

(١) مواهب الجليل ٧/ ٣٤١.

الْأَوَّلُ: الشَّهَادَةُ عَلَى عَيْنِهِ إنْ أَمْكَنَ وَإِلَّا فَبِحِيَازَتِهِ، وَهِيَ أَنْ يَبْعَثَ الْقَاضِي عَدْلَيْنِ، وَقِيلَ: أَوْ عَدْلًا مَعَ الشُّهُودِ الَّذِينَ شَهِدُوا بِالمِلْكِيَّةِ، فَإِذَا كَانَتْ دَارًا مَثَلاً، قَالُوا: لَهُمَا هَذِهِ الدَّارُ هِيَ الَّتِي شَهِدْنَا بِهَا عِنْدَ الْقَاضِي فُلاَنٍ الشَّهَادَةَ الْمُقَيَّدَةَ أَعْلاَهُ. أُنْظُرْ تَمَامَ كَلاَمِهِ، وَإِنَّ الشَّهَادَةَ تَجُوزُ عَلَى النَّعْتِ وَالاِسْمِ[1].

وَقَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ آخِرَ بَابِ الْقَضَاءِ: وَحَكَمَ بِمَا يَتَمَيَّزُ غَائِبًا بِالصِّفَةِ[2].

الثَّانِي: الْإِعْذَارُ فِي ذَلِكَ لِلْحَائِزِ، فَإِنْ ادَّعَى مَدْفَعًا أَجَّلَهُ فِيهِ بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ.

الثَّالِثُ: يَمِينُ الاِسْتِبْرَاءِ، وَاخْتُلِفَ فِي لُزُومِهَا عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْوَالٍ: ثَالِثُهَا: لَا يَحْلِفُ فِي الْعَقَارِ وَيَحْلِفُ فِي غَيْرِهِ، وَهُوَ المَعْمُولُ بِهِ عِنْدَ الْأَنْدَلُسِيِّينَ، وَفِي سِجِلاَّتِ الْبَاجِيِّ لَوْ اسْتَحَقَّ ذَلِكَ مِنْ يَدِ غَاصِبٍ لَمْ يَحْلِفْ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَلَا يَمِينَ عَلَى مُسْتَحِقِّ الْأَصْلِ إلَّا أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ خَصْمُهُ مَا يُوجِبُهَا، وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِنْ الْيَمِينِ كَالْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانِ. اهـ[3].

وَأَمَّا مَوَانِعُهُ فَفِعْلٌ وَسُكُوتٌ، فَالْفِعْلُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَا ادَّعَاهُ مِنْ يَدِ حَائِزِهِ، فَلَوْ قَالَ: إنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ خَوْفَ أَنْ يَغِيبَ عَلَيْهِ، فَإِذَا أَثْبَتَهُ رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَقَالٌ، وَقَالَ أَصْبَغُ: إلَّا أَنْ تَكُونَ بَيِّنَتُهُ بَعِيدَةً جِدًّا، أَوْ يُشْهِدَ قَبْلَ الشِّرَاءِ أَنَّهُ إنَّمَا اشْتَرَاهُ لِذَلِكَ، فَذَلِكَ يَنْفَعُهُ وَلَوْ اشْتَرَاهُ، وَهُوَ يَرَى أَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُ، ثُمَّ وَجَدَ بَيِّنَةً، فَلَهُ الْقِيَامُ وَأَخْذُ الثَّمَنِ مِنْهُ. قَالَ أَصْبَغُ: وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَأَمَّا السُّكُوتُ فَمِثْلُ أَنْ يَتْرُكَ الْقِيَامَ مِنْ غَيْرِ مَانِعٍ أَمَدَ الْحِيَازَةِ. قَالَهُ فِي اللُّبَابِ. اهـ[4].

وَلَا يَمِينَ فِي أُصُولِ مَا اُسْتُحِقَّ ... وَفِي سِوَاهَا قَبْلَ الْإِعْذَارِ يَحِقْ

وَحَيْثُمَا يَقُولُ مَالِي مَدْفَعُ ... فَهْوَ عَلَى مَنْ بَاعَ مِنْهُ يَرْجِعُ

وَإِنْ يَكُنْ لَهُ مَقَالٌ أُجِّلاَ ... فَإِنْ أَتَى بِمَا يُفِيدُ أُعْمِلاَ

وَمَا لَهُ فِي عَجْزِهِ رُجُوعُ ... عَلَى الَّذِي كَانَ لَهُ المَبِيعُ

---

(١) مواهب الجليل ٧/ ٣٤١.
(٢) مختصر خليل ص ٢٢١.
(٣) مواهب الجليل ٧/ ٣٤١.
(٤) مواهب الجليل ٧/ ٣٤٣.

يَعْنِي أَنَّ مَنْ اسْتَحَقَّ شَيْئًا وَشَهِدَتْ لَهُ بِاسْتِحْقَاقِهِ بَيِّنَةٌ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ ذَلِكَ الْمُسْتَحَقُّ أَصْلاً مِنْ الْأُصُولِ كَالدَّارِ وَالْحَانُوتِ وَالْأَرْضِ وَنَحْوِهِمَا، فَلاَ يَمِينَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ أَصْلٍ مِنْ الْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ أَنَّ ذَلِكَ الشَّيْءَ لَهُ، وَأَنَّهُ مَا بَاعَهُ وَلَا وَهَبَهُ وَلَا فَوَّتَهُ وَلَا فُوِّتَ عَلَيْهِ، وَمَا زَالَ عَلَى مِلْكِهِ إِلَى الْآنَ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ إِنَّمَا شَهِدَتْ عَلَى الْعِلْمِ، فَيَحْلِفُ هُوَ عَلَى الْبَتِّ، وَهَكَذَا كُلُّ مَنْ شَهِدَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِظَاهِرِ الْحَالِ، فَلاَ بُدَّ مِنْ يَمِينِهِ قَبْلَ الْإِعْذَارِ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ الْمُسْتَحَقِّ مِنْ يَدِهِ؛ لِأَنَّ الْإِعْذَارَ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ الثُّبُوتِ، وَكَمَالُ الثُّبُوتِ هُوَ بِحَلِفِهِ.

قَالَ فِي الْمَنْهَجِ السَّالِكِ: وَلَا يَكُونُ الْحُكْمُ بِالِاسْتِحْقَاقِ إِلَّا بَعْدَ الْإِعْذَارِ لِلْمُقَوَّمِ عَلَيْهِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ قَرِيبًا عَنْ الْحَطَّابِ أَنَّ فِي يَمِينِ الِاسْتِحْقَاقِ ثَلاَثَةَ أَقْوَالٍ: ثَالِثُهَا: تَجِبُ فِي غَيْرِ الْأُصُولِ وَلَا تَجِبُ فِي الْأُصُولِ، وَإِنَّ بِهَذَا الْقَوْلِ الْعَمَلَ.

وَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ: مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالَّذِي عَلَيْهِ الْعَمَلُ وَانْعَقَدَتْ بِهِ الْأَحْكَامُ، وَأَخَذَ بِهِ الشُّيُوخُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنْ لَا يَمِينَ عَلَى مَنْ اسْتَحَقَّ شَيْئًا مِنْ الرَّبْعِ وَالْأُصُولِ، ثُمَّ قَالَ: وَاتَّفَقُوا فِي غَيْرِ الْأُصُولِ بِأَنَّهُ لَا يُقْضَى لِمُسْتَحِقٍّ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ حَتَّى يَحْلِفَ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَحَيْثُمَا يَقُولُ: مَا لِي مَدْفَعٌ...» الْأَبْيَاتِ الثَّلاَثَةَ إِلَى أَنَّ الْمُسْتَحَقَّ مِنْ يَدِهِ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يُسَلِّمَ ذَلِكَ وَلَا يُنَازِعَ فِيهِ، وَلَا يَدَّعِي فِيهِ مَدْفَعًا، وَحِينَئِذٍ فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الَّذِي بَاعَ لَهُ بِمَا دَفَعَ لَهُ مِنْ الثَّمَنِ، وَإِمَّا أَنْ يُسَلِّمَ ذَلِكَ وَيَدَّعِي أَنَّ لَهُ مَدْفَعًا فِي الِاسْتِحْقَاقِ الْمَذْكُورِ.

وَالْحُكْمُ حِينَئِذٍ أَنَّ الْقَاضِيَ يَضْرِبُ لَهُ أَجَلَهُ لِثُبُوتِ مَا ادَّعَى مِنْ الْمَدْفَعِ، فَإِنْ انْقَضَى الْأَجَلُ وَأَتَى بِالْمَدْفَعِ الَّذِي يُبْطِلُ الِاسْتِحْقَاقَ بَقِيَ شَيْؤُهُ بِيَدِهِ، وَلَا إِشْكَالَ إِنْ عَجَزَ عَنْهُ، أَخَذَ الْمُسْتَحِقُّ شَيْأَهُ، وَلَا رُجُوعَ لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْ يَدِهِ عَلَى الْبَائِعِ لَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ رُجُوعِهِ عَلَيْهِ هُوَ الِاسْتِحْقَاقُ، وَهُوَ قَدْ كَذَّبَ شُهُودَهُ بِدَعْوَاهُ الدَّفْعَ فِي شَهَادَتِهِمْ، وَمُقِرٌّ بِصِحَّةِ مِلْكِ الْبَائِعِ لَهُ، وَأَنَّ الْقَائِمَ عَلَيْهِ ظَالِمٌ لَهُ، فَكَيْفَ يَرْجِعُ بِمَا يَعْتَقِدُ بُطْلاَنَهُ وَكَذِبَ شُهُودِهِ؟

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ ادَّعَى مَدْفَعًا أَجَّلَهُ فِي ذَلِكَ مَا جَرَى بِهِ الْعَمَلُ فِي التَّأْجِيلِ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِمَدْفَعٍ حَكَمَ بَعْدَ يَمِينِ الَّذِي ثَبَتَ لَهُ الْمِلْكُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ قِيَامٌ بَعْدَ ادِّعَائِهِ عَلَى مَنْ بَاعَ مِنْهُ؛ إِذْ قِيَامُهُ عَلَيْهِ إِنَّمَا هُوَ بِالْبَيِّنَةِ الَّتِي

شَهِدَتْ، فَإِذَا كَذَّبَ الْبَيِّنَةَ لَمْ يَجِبْ لَهُ بِهَا قِيَامٌ، وَإِنْ قَالَ: لَا مَدْفَعَ عِنْدِي إِلَّا أَنِّي أُرِيدُ الرُّجُوعَ عَلَى مَنْ بَاعَ مِنِّي. عُقِدَ ذَلِكَ مِنْ مَقَالِهِ، وَاسْتُحْلِفَ الْمُسْتَحِقُّ لَهَا عَلَى مَا وَيُقْضَى لَهُ بِهَا. اهـ.

وَالْأَصْـلُ لَا تَوْقِيـفَ فِيـهِ إِلَّا مَـعْ شُـبْهَةٍ قَوِيَّـةٍ تَجَـلَّى

وَفِي سِوَى الْأَصْلِ بِدَعْوَى الْمُدَّعِي بَيِّنَـةٌ حَـاضِرَةٌ فِي الْمَوْضِـعِ

يَعْنِي أَنَّ مَنِ ادَّعَى مِلْكِيَّةَ شَيْءٍ بِيَدِ غَيْرِهِ وَطَلَبَ أَنْ يُوقَفَ لَهُ، وَأَنْ تُرْفَعَ يَدُ مَنْ هُوَ بِيَدِهِ عَنْهُ إِلَى أَنْ يُقِيمَ هُوَ بَيِّنَةً، وَيُسَمَّى ذَلِكَ تَوْقِيفًا وَحَيْلُولَةً، فَإِنَّهُ لَا يُجَابُ لِذَلِكَ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ، بَلْ لَا يُوقَفُ لَهُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ شُبْهَةٌ قَوِيَّةٌ، وَأَجْمَلَ فِي الشُّبْهَةِ الْقَوِيَّةِ اعْتِمَادًا مِنْهُ -وَاللهُ أَعْلَمُ- عَلَى مَا قَدَّمَ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ، وَهِيَ الَّتِي تُوجِبُ التَّوْقِيفَ، أَنَّ التَّوْقِيفَ فِي الْأُصُولِ يَكُونُ بِأَحَدِ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَشْهَدَ بِمِلْكِيَّةِ الشَّيْءِ الْمُتَنَازَعِ فِيهِ عَدْلَانِ، وَبَقِيَ لِتَنْفِيذِ الْحُكْمِ الْإِعْذَارُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ.

الثَّانِي: أَنْ يَشْهَدَ بِذَلِكَ عَدْلٌ وَاحِدٌ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَشْهَدَ بِذَلِكَ رَجُلَانِ يُنْظَرُ فِي تَزْكِيَتِهِمَا، وَإِنَّمَا يُوقَفُ فِي هَذَا الْوَجْهِ فَائِدَةُ الْأَصْلِ لَا الْأَصْلُ نَفْسُهُ، فَلَا يُوقَفُ بِهِ بِخِلَافِ الْوَجْهَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، فَإِنَّهُ يُوقَفُ بِهِمَا الْأَصْلُ نَفْسُهُ عَلَى تَفْصِيلٍ فِي كَيْفِيَّةِ الْوَقْفِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَيَصْدُقُ كَلَامُ النَّاظِمِ هُنَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ الثَّالِثِ؛ لِأَنَّ التَّوْقِيفَ حَاصِلٌ فِيهِ فِي الْجُمْلَةِ، وَالتَّوْقِيفُ فِي غَيْرِ الْأُصُولِ يَكُونُ بِدَعْوَى بَيِّنَةٍ حَاضِرَةٍ، وَقَدْ أَشَارَ لَهُ فِيمَا تَقَدَّمَ بِقَوْلِهِ: وَمُدَّعِي كَالْعَبْدِ وَالنِّشْدَانِ. إِلَى أَنْ قَالَ: حَيْثُ ادَّعَى بَيِّنَةً حُضُورًا، وَأَشَارَ لَهُ هُنَا بِالْبَيْتِ الثَّانِي، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فَرَاجِعْهُ ثَمَّةَ.

وَقَوْلُهُ: «تَجَلَّى». هُوَ عَلَى حَذْفِ إِحْدَى التَّاءَيْنِ أَصْلُهُ تَتَجَلَّى، وَجُمْلَةُ «تَجَلَّى» أَيْ تَظْهَرُ صِفَةٌ ثَانِيَةٌ لِشُبْهَةٍ، وَقَوْلُهُ: «بِدَعْوَى الْمُدَّعِي». يَتَعَلَّقُ بِمُقَدَّرٍ تَقْدِيرُهُ تُوقَفُ بِدَعْوَى الْمُدَّعِي.

وَمَـا لَـهُ عَـيْنٌ عَلَيْهَـا يُـشْهَدُ مِـنْ حَيَـوَانٍ أَوْ عُـرُوضٍ تُوجَـدُ

يَعْنِي أَنَّ الشَّيْءَ الْمُسْتَحَقَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَصْلًا، بَلْ مِمَّا يُنْقَلُ مِنْ مَوْضِعٍ لِآخَرَ كَالْعُرُوضِ

وَالْحَيَوَانِ، فَإِنَّ الشَّهَادَةَ تَكُونُ عَلَى عَيْنِهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ لِسُهُولَةِ إِحْضَارِهِ عِنْدَهُ، وَأَمَّا الْأُصُولُ فَيُكْتَفَى فِيهَا بِالْحِيَازَةِ عَنْ إِحْضَارِهَا لِتَعَذُّرِهِ، كَمَا يَقُولُهُ قَرِيبًا، فَقَوْلُهُ: «عَيْنٌ». أَيْ ذَاتٌ، وَكَأَنَّهُ -وَاللهُ أَعْلَمُ- عَلَى حَذْفِ الصِّفَةِ، وَهِيَ الْمَقْصُودُ بِالذَّاتِ، أَيْ ذَاتٍ تُنْقَلُ بِدَلِيلِ تَمْثِيلِهِ بِالْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ وَمُقَابَلَتِهِ بِالْأَصْلِ الَّذِي لَا يَقْبَلُ النَّقْلَ.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِّ فِي نَوَازِلِهِ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ ابْتَاعَ كِتَابًا مِنْ كُتُبِ الْعِلْمِ، ثُمَّ جَاءَهُ رَجُلٌ آخَرُ فَادَّعَاهُ، وَأَتَى بِكِتَابٍ بَدَلِهِ وَقَدْ فَاتَ الْكِتَابُ، فَقَالَ: لَا يُتَوَجَّهُ الْحُكْمُ لِمُسْتَحِقِّ الشَّيْءِ إِلَّا بَعْدَ شَهَادَةِ الْعُدُولِ عَلَى عَيْنِهِ، وَالْإِعْذَارِ إِلَى الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ، وَلَا يَصِحُّ الْحُكْمُ دُونَ تَعْيِينِ الْمَشْهُودِ فِيهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، فَإِذَا ثَبَتَ الِاسْتِرْعَاءُ وَالْيَمِينُ أَعْذَرَ إِلَى الَّذِي أُلْفِيَ ذَلِكَ بِيَدِهِ، فَإِنْ ادَّعَى مَدْفَعًا أَجَّلَهُ، ثُمَّ لَا رُجُوعَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى مَنْ بَاعَ مِنْهُ، إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى حَلِّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَكْذَبَ مَا ثَبَتَ، وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ مَدْفَعًا، وَذَهَبَ إِلَى الرُّجُوعِ عَلَى مَنْ بَاعَ مِنْهُ كَانَ لَهُ ذَلِكَ.

وَيُكْتَفَى فِي حَوْزِ الْأَصْلِ الْمُسْتَحَقّْ ... بِوَاحِدٍ عَدْلٍ وَالِاثْنَانِ أَحَقّْ

يَعْنِي أَنَّ الشَّيْءَ الْمُسْتَحَقَّ إِنْ كَانَ مِمَّا يَقْبَلُ النَّقْلَ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى آخَرَ كَالْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانِ، فَإِنَّ الشُّهُودَ يَشْهَدُونَ عَلَى عَيْنِهِ عِنْدَ الْقَاضِي كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْبَيْتِ قَبْلَ هَذَا، وَإِنْ كَانَ لَا يُنْقَلُ وَهُوَ الْأُصُولُ كَالدَّارِ وَنَحْوِهَا، فَإِنَّ حَوْزَهَا بَعْدَ ثُبُوتِ مِلْكِيَّةِ الْمُسْتَحِقِّ كَافٍ عَنْ حُضُورِهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ لِتَعَذُّرِهِ عَقْلًا، وَذَهَابُ الْقَاضِي إِلَيْهَا لِيَشْهَدَ عَلَى عَيْنِهَا بِمَحْضَرِهِ مُتَعَذِّرٌ أَيْضًا عَادَةً لِشُغْلِ الْقَاضِي عَنْ ذَلِكَ، وَبُعْدِ مَوَاضِعِهَا غَالِبًا فَعَلَيْهِ فِي ذَلِكَ مَشَقَّةٌ، فَجُعِلَ لَهُ أَنْ يَسْتَنِيبَ عَدْلَيْنِ، تُحَازُ بِمَحْضَرِهِمَا، وَيَكْفِي فِي ذَلِكَ وَاحِدٌ وَالِاثْنَانِ أَوْلَى، يَتَنَزَّلُ ذَلِكَ النَّائِبُ الْوَاحِدُ أَوْ الِاثْنَانِ مَنْزِلَةَ الْقَاضِي، وَكَأَنَّ هَذَا الْأَصْلُ شُهِدَ عَلَى عَيْنِهِ بِمَحْضَرِ الْقَاضِي، وَإِلَى اسْتِنَابَةِ الْقَاضِي مَنْ يَنُوبُ عَنْهُ فِي الشَّهَادَةِ بِمَحْضَرِهِ عَلَى عَيْنِ الشَّيْءِ الْمُسْتَحَقِّ أَشَارَ النَّاظِمُ بِالْبَيْتِ، إِلَّا أَنَّ فِي الْكَلَامِ حَذْفًا يَدُلُّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ -أَيْ لِلْقَاضِي- أَنْ يَسْتَنِيبَ مَنْ يَحُوزُ عَنْهُ، وَيَكْفِي الْوَاحِدُ وَالِاثْنَانِ أَوْلَى، وَكَيْفِيَّةُ ذَلِكَ إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِمِلْكِيَّةِ الْمُسْتَحِقِّ لِلدَّارِ الْفُلَانِيَّةِ مَثَلًا وَاسْتِمْرَارِهَا أَنَّ الْقَاضِي يُوَجِّهُ عَدْلَيْنِ يَحُوزَانِ الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ، إِمَّا اللَّذَيْنِ شَهِدَا بِمِلْكِيَّتِهَا أَوْ غَيْرُهُمَا، وَعَدْلَيْنِ آخَرَيْنِ يَشْهَدَانِ بِثَلَاثَةِ أُمُورٍ عَلَى الْقَاضِي بِأَمْرَيْنِ: بِصِحَّةِ رَسْمِ ثُبُوتِ الْمِلْكِيَّةِ،

وَبِتَوْجِيهِ الْعَدْلَيْنِ لِلْحِيَازَةِ، وَعَلَى عَدْلَيْ الْحِيَازَةِ بِالْحِيَازَةِ؛ إِذْ لَا يَشْهَدَانِ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِمَا، فَإِنْ كَانَ الْمُوَجَّهَانِ لِلْحِيَازَةِ هُمَا اللَّذَانِ شَهِدَا بِالْمِلْكِيَّةِ لِلْمُسْتَحِقِّ، فَالْمَجْمُوعُ أَرْبَعَةُ عُدُولٍ، اثْنَانِ شَهِدَا بِالْمِلْكِ وَحَازَا، وَاثْنَانِ شَهِدَا عَلَيْهِمَا بِالْحَوْزِ، وَعَلَى الْقَاضِي بِصِحَّةِ رَسْمِ الْمِلْكِيَّةِ، وَتَوْجِيهِ الْحَائِزَيْنِ لِلْحِيَازَةِ، وَإِنْ كَانَ الْمُوَجَّهَانِ لِلْحِيَازَةِ غَيْرَ اللَّذَيْنِ شَهِدَا بِالْمِلْكِيَّةِ، فَالْمَجْمُوعُ سِتَّةٌ: اثْنَانِ شَهِدَا بِالْمِلْكِيَّةِ وَاثْنَانِ وُجِّهَا لِلْحِيَازَةِ فَحَازَا، وَاثْنَانِ شَهِدَا عَلَى الْحَائِزَيْنِ بِالْحِيَازَةِ، فَإِذَا حَازَ الشَّاهِدَانِ الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ، وَتَطَوَّفَا عَلَيْهِمَا، فَيَقُولَانِ لِلْعَدْلَيْنِ الْمُوَجَّهَيْنِ لِلشَّهَادَةِ عَلَيْهِمَا: بِالْحَوْزِ هَذِهِ الدَّارُ الَّتِي حُزْنَاهَا، هِيَ الَّتِي شَهِدْنَا بِمِلْكِهَا لِفُلَانٍ عِنْدَ الْقَاضِي فُلَانٍ، هَذَا إِنْ كَانَ الْحَائِزَانِ، هُمَا اللَّذَانِ شَهِدَا بِالْمِلْكِ.

وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُمَا، فَيَقُولُ الْحَائِزَانِ لِلْمُوَجَّهَيْنِ لِلشَّهَادَةِ بِالْحِيَازَةِ: هَذِهِ الدَّارُ الَّتِي حُزْنَاهَا هِيَ الَّتِي شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ الْأُولَى بِمِلْكِهَا لِفُلَانٍ عِنْدَ الْقَاضِي فُلَانٍ.

قَالَ فِي أَقْضِيَةِ الْمُتَيْطِيَّةِ: إِذَا ثَبَتَتْ الْحِيَازَةُ عِنْدَ الْقَاضِي بِشَهَادَةِ الشَّاهِدَيْنِ الْمُوَجَّهَيْنِ لِحُضُورِهَا، أَعْذَرَ لِلْمَطْلُوبِ فِي مِثْلِ هَذَا الْفَصْلِ، وَاخْتُلِفَ هَلْ يُعْذِرُ إِلَيْهِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْحِيَازَةِ أَمْ لَا؟ وَبِتَرْكِ الْإِعْذَارِ فِيهَا جَرَى الْعَمَلُ؛ لِأَنَّ حِيَازَةَ الشُّهُودِ لِلْمِلْكِ وَتَعْيِينَهُمْ إِيَّاهُ إِنَّمَا وَجْهُهُ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي نَفْسُهُ حَسْبَمَا يَلْزَمُ فِي كُلِّ شَيْءٍ يُعَيِّنُهُ الشُّهُودُ مِنْ الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ كُلِّهَا إِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي، فَلَمَّا تَعَذَّرَ حُضُورُهُ حِيَازَةَ الْأَمْلَاكِ لِشُغْلِهِ عَنْهُ وَبُعْدِ أَكْثَرِهَا مِنْهُ، وَمَا فِي ذَلِكَ مِنْ الْمَشَقَّةِ عَلَيْهِ اسْتَنَابَ مَكَانَ نَفْسِهِ عَدْلَيْنِ؛ لِيُعَيِّنَ ذَلِكَ لَهُمَا حَسْبَمَا كَانَ يُعَيِّنُ لَهُ، وَإِنْ اجْتَزَأَ بِوَاحِدٍ أَجْزَأَهُ، وَالِاثْنَانِ أَفْضَلُ، وَالْوَاحِدُ وَالِاثْنَانِ إِنَّمَا يَقُومَانِ مَقَامَهُ، فَتَرْكُ الْإِعْذَارِ فِيهِمَا أَوْلَى، كَمَا لَا يُعْذِرُ فِي نَفْسِهِ. اهـ.

وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ حِيَازَةَ الشُّهُودِ... إلَخْ.

وَرَاجِعْ شِفَاءَ الْغَلِيلِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ آخِرَ النَّفَقَاتِ: ثُمَّ بَيِّنَةٌ بِالْحِيَازَةِ قَائِلَةٌ هَذَا الَّذِي حُزْنَاهُ... إلَخْ. وَرَاجِعْ مَجَالِسَ الْقَاضِي الْمِكْنَاسِيِّ فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي خَتَمَ بِهَا كِتَابَهُ.

وَفِي نَوَازِلِ ابْنِ رُشْدٍ: لَا إِعْذَارَ فِي شُهُودِ الْحِيَازَةِ؛ لِأَنَّهُمَا نَائِبَانِ عَنْ الْقَاضِي، وَإِنْ وَجَّهَ شَاهِدًا وَاحِدًا لِذَلِكَ أَجْزَأَهُ وَالِاثْنَانِ أَوْلَى. اهـ.

وَتَقَدَّمَ لِلنَّاظِمِ فِي فَصْلِ الْإِعْذَارِ فِيمَنْ لَا يُعْذَرُ فِيهِ:

وَلَا الَّـــذِي وَجَّهَـــهُ الْقَـــاضِي إِلَى ... مَـــا كَـــانَ كَـــالتَّحْلِيفِ مِنْـــهُ بَـــدَلَا

وَنَـــابَ عَـــنْ حِيَـــازَةِ الـــشُّهُودِ تَوَافُـــقُ الْخَـــصْمَيْنِ فِي الْحُـــدُودِ

يَعْنِي أَنَّ مَا تَقَدَّمَ مِنْ تَوْجِيهِ الْقَاضِي لِعَدْلَيْنِ بِحُوزَانِ الْأَصْلَ الْمُسْتَحَقَّ إِنَّمَا مَحَلُّهُ مَا اخْتَلَفَ الْخَصْمَانِ فِي حُدُودِهِ، أَمَّا مَا اتَّفَقَا عَلَى حُدُودِهِ كَدُورِ الْحَاضِرَةِ الَّتِي الدَّارُ بِهَا مُلاَصِقَةٌ لِلأُخْرَى، فَلاَ يَقَعُ غَالِبًا اخْتِلاَفٌ فِي حُدُودِهَا، فَلاَ يُحْتَاجُ فِي اسْتِحْقَاقِهَا إِلَى حِيَازَةٍ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مُحَمَّدٌ: الَّذِي تَجْرِي عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ بِفُتْيَا مَنْ أَدْرَكْنَا مِنْ أَشْيَاخِنَا، أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَحْكُمُ بِشَهَادَةِ الشَّاهِدَيْنِ حَتَّى يَحُوزَا مَا شَهِدَا فِيهِ مِنْ دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَ الْخَصْمَانِ عَلَى صِفَةِ الْأَرْضِ وَحُدُودِهَا أَوْ الدَّارِ، وَيُقِرُّ الْمُقَوَّمُ عَلَيْهِ أَنَّ ذَلِكَ بِيَدِهِ، فَتَسْقُطُ حِينَئِذٍ الْحِيَازَةُ، وَلَا يُكَلَّفُ الْقَائِمُ إِثْبَاتَ الْحِيَازَةِ فِيمَا شَهِدَ لَهُ بِهِ الشُّهُودُ.

وَوَاجِـــبٌ إِعْمَالُهَـــا، إِنْ الْحَكَـــمْ بِقِـــسْمَةٍ عَـــلَى الْمَحَـــاجِيرِ حَكَـــمْ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجِبُ إِعْمَالُ الْحِيَازَةِ إِنْ أَرَادَ الْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِالْقِسْمَةِ عَلَى الْمَحَاجِيرِ، فَلاَ يُقَسِّمُ بَيْنَهُمْ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَهُ حِيَازَةُ مَوْرُوثِهِمْ لِمَا يُرَادُ قَسْمُهُ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: وَفِي كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: وَلَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي إِذَا سَأَلَهُ الْوَرَثَةُ أَوْ بَعْضُهُمْ أَنْ يَقْسِمَ بَيْنَهُمْ دَارًا وَرِثُوهَا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، أَنْ يَأْمُرَ بِقَسْمِ ذَلِكَ بَيْنَهُمْ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَهُ أَنَّ ذَلِكَ الشَّيْءَ كَانَ لِلْهَالِكِ مِلْكًا لَهُ وَمَالًا، حَتَّى هَلَكَ عَنْهُ وَأَنَّ الْهَالِكَ كَانَ سَاكِنًا فِي تِلْكَ الدَّارِ إِنْ كَانَتْ دَارًا، كَمَا يَسْكُنُ الرَّجُلُ فِي دَارِ نَفْسِهِ حَتَّى هَلَكَ فِيهَا، وَإِنْ كَانَتْ قَرْيَةً فَلاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْمُرَ بِقَسْمِهَا بَيْنَهُمْ، حَتَّى يَأْتُوهُ بِحَوْزِ مَا كَانَ لِلْهَالِكِ مِنْهَا وَصِفَتِهِ بِكِتَابٍ وَشُهُودٍ يَعْرِفُونَهُ مِلْكًا لِلْهَالِكِ أَوْ فِي يَدَيْهِ وَعِمَارَتِهِ حَتَّى هَلَكَ خِيفَةَ أَنْ يُدْخِلُوا فِي قِسْمَتِهِمْ مَا لَيْسَ لَهُمْ بِحَقٍّ. اهـ.

وَجَـــازَ أَنْ يُثْبِـــتَ مِلْكًـــا شُـــهِدَا وَبِالْحِيَـــازَةِ سِـــوَاهُمْ شَـــهِدَا

إِنْ كَـــانَ ذَا تَـــسْمِيَةٍ مَعْرُوفَـــهْ وَنِـــسْبَةٍ مَـــشْهُورَةٍ مَأْلُوفَـــهْ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ ادَّعَى مِلْكًا بِيَدِ غَيْرِهِ وَأَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ لَهُ أَوْ لِمَوْرُوثِهِ إِلَّا أَنَّ الْبَيِّنَةَ لَمْ تُعَرِّفْ حُدُودَ ذَلِكَ الْمِلْكِ وَلَمْ تَشْهَدْ بِهَا، وَشَهِدَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ أُخْرَى بِحُدُودِ ذَلِكَ الْمِلْكِ، فَحَازَتْهُ

وَتَطَوَّفَتْ عَلَيْهِ وَعَرَّفَتْ حُدُودَهُ وَمُنْتَهَاهُ وَلَمْ تَعرِفْ لِمَنْ هُوَ، فَإِنَّ الشَّهَادَتَيْنِ تُلَفَّقُ وَيَثْبُتُ المِلْكُ لِلْمُدَّعِي المَذْكُورِ، لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ لَهُ تَسْمِيَةٌ مَعْرُوفَةٌ عِنْدَ أَهْلِ ذَلِكَ المَوْضِعِ أَوْ تَسْمِيَةٌ مَشْهُورَةٌ عِنْدَهُمْ، فَالتَّسْمِيَةُ مِثْلُ بَعْضِ الأَجِنَّةِ عِنْدَنَا اشْتُهِرَتْ بِأَسْمَاءٍ صَارَتْ عَلَمًا عَلَيْهَا، كَابْنِ الصَّفَّارِ وَابْنِ قَضِيبٍ وَحَجَّاجَةٍ وَاللهَبِ وَجِنَانِ الخَادِمِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَالنِّسْبَةُ مِثْلُ الجِنَانِ الَّذِي بَابُهُ أَوَّلًا عَلَى يَمِينِ الدَّاخِلِ لِلزَّنْقَةِ الفُلاَنِيَّةِ أَوْ الحَانُوتِ الخَامِسَةِ عَنْ يَسَارِ الخَارِجِ مِنْ سُوقٍ كَذِمَارِ الكَذَا، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

فَإِنْ أَشْهَدَ بَعْضَ أَهْلِ المَوْضِعِ بِأَنَّ الجِنَانَ المَعْرُوفَ بِاسْمٍ مِثْلِ مَا ذَكَرْنَا هُوَ لِذَوِي فُلاَنٍ يَتَحَقَّقَ ذَلِكَ بِالتَّوَاتُرِ المُحَصِّلِ لِلْعِلْمِ، وَرُبَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ الشَّاهِدُ جَارًا لِمَالِكِهِ أَوْ صَدِيقًا لَهُ، وَيُهْدِي لَهُ مِنْ غَلَّتِهِ وَفَاكِهَتِهِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ حُدُودَهُ وَمُنْتَهَاهُ؛ لِكَوْنِهِ إِنَّمَا رَآهُ وَدَخَلَهُ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَرُبَّمَا يَكُونُ لَمْ يَدْخُلْهُ قَطُّ، وَلَكِنْ يَتَحَقَّقُ وَيَعْلَمُ أَنَّ الجِنَانَ المَعْرُوفَ بِكَذَا هُوَ لِفُلاَنٍ، وَشَهِدَ آخَرُونَ بِمَعْرِفَةِ حُدُودِهِ وَمُنْتَهَاهُ، وَمَا هُوَ مِنْ حَقِّهِ وَمَرَافِقِهِ، وَلَا يَعْلَمُونَ لِمَنْ هُوَ كَالخَدَمِ الَّذِينَ يَسْتَأْجِرُهُمْ المُسَاقِي فِي الجِنَانِ، وَيَخْدُمُونَ مَعَهُ المَرَّةَ بَعْدَ المَرَّةِ، وَلَمْ تَدْعُهُمْ حَاجَةٌ لِمَعْرِفَةِ رَبِّهِ، وَلَا يَتَعَلَّقُ لَهُمْ غَرَضٌ بِهَا، فَتُلَفَّقُ الشَّهَادَتَانِ، وَيَثْبُتُ الاِسْتِحْقَاقُ، وَيَظْهَرُ -وَاللهُ أَعْلَمُ- أَنَّ الْوَاوَ فِي قَوْلِهِ «وَنِسْبَةٍ» بِمَعْنَى «أَوْ»؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنَ التَّسْمِيَةِ وَالنَّسَبِ كَافٍ وَحْدَهُ فِي اعْتِمَادِ الشَّاهِدِ عَلَيْهِ فِي شَهَادَتِهِ.

قَالَ فِي الْعُتْبِيَّةِ: وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ هَلَكَ وَلَهُ وَرَثَةٌ وَوَلَدٌ وَتَرَكَ أَرْضًا فَخَاصَمَ وَلَدَهُ قَوْمٌ، فَأَقَامُوا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا أَرْضُهُمْ، وَلَمْ يُشْهِدُوا عَلَى الْحُدُودِ وَشَهِدَ قَوْمٌ عَلَى حُدُودِ تِلْكَ الأَرْضِ، وَلَمْ يَشْهَدُوا أَنَّهَا لَهُمْ. وَقَالُوا: لَا عِلْمَ لَنَا لِمَنْ هِيَ؟ قَالَ مَالِكٌ: إِذَا شَهِدُوا عَلَى الْحُدُودِ وَثَبَتَتْ شَهَادَةُ الَّذِينَ شَهِدُوا أَنَّهَا لَهُمْ رَأَيْتُهَا لَهُمْ[1].

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: هَذَا كَمَا قَالَ: مِنْ أَنَّ الشَّهَادَةَ فِي الأَرْضِ عَلَى المَالِكِ تُلَفَّقُ إِلَى الشَّهَادَةِ فِيهَا عَلَى الحَوْزِ؛ لِأَنَّ المَعْنَى فِي ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ الأَرْضُ المَشْهُورَةُ المَعْلُومَةُ المُسَمَّاةُ الَّتِي تَتَمَيَّزُ بِالنِّسْبَةِ أَوْ التَّسْمِيَةِ عَنْ سِوَاهَا عِنْدَ مَنْ عَرَفَ حُدُودَهَا، فَإِذَا قَالَ الشُّهُودُ: نَعْلَمُ أَنَّ الأَرْضَ الفُلاَنِيَّةَ لِفُلاَنٍ وَلَا نَحُوزُهَا. وَقَالَ غَيْرُهُمْ: نَحْنُ نَعْلَمُ حُدُودَهَا وَلَا نَدْرِي لِمَنْ هِيَ. وَجَبَ أَنْ تُلَفَّقَ الشَّهَادَةُ فِي ذَلِكَ؛ إِذْ لَا يَقْدَحُ فِي عِلْمِ مَنْ شَهِدَ أَنَّهَا لِفُلاَنٍ جَهْلُهُ

(١) البيان والتحصيل ٩/ ١٧٠.

بِحُدُودِهَا، وَلَا يَقْدَحُ فِي عِلْمِ مِنْ شَهِدَ بِمَعْرِفَةِ حُدُودِهَا جَهْلُهُ بِمُلَّاكِهَا. اهـ(١).

قَالَ الشَّارِحُ: أَقُولُ: تَعْيِينُ الْعُرُوضِ وَالْأَمْتِعَةِ وَالسِّلَاحِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَالْحَيَوَانُ كُلُّهُ الدَّوَابُّ وَالْأَنْعَامُ وَالرَّقِيقُ وَغَيْرُهَا، هُوَ نَظِيرُ الْحِيَازَةِ فِي الْأُصُولِ، وَهَلْ يُمْكِنُ تَلْفِيقُ التَّعْيِينِ فِيهَا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ بِهِ مَعَ شَهَادَةِ مِثْلِهَا بِالْمِلْكِ؟ هَذَا مِمَّا يُنْظَرُ فِيهِ، وَهُوَ فِي الْعُرُوضِ مُسْتَبْعَدُ الْوُقُوعِ وَلَكِنَّهُ مُمْكِنٌ، ثُمَّ قَالَ: وَهُوَ فِي الدَّوَابِّ أَقْرَبُ كَمَا إِذَا فَرَضْنَا فَرَسًا لَهُ اسْمُ عَلَمٍ يَتَمَيَّزُ بِهِ، ثُمَّ قَالَ: وَهُوَ فِي الرَّقِيقِ أَقْرَبُ مِنْ هَذَا التَّمْيِيزِ الدَّقِيقِ بِالْعَلَمِيَّةِ وَالصِّفَةِ أَكْثَرَ مِنَ الْحَيَوَانِ الْبَهِيمِيِّ، وَمِنْ هَذَا الْقَبِيلِ إِثْبَاتُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ عَلَى الصِّفَةِ.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَإِنْ كَانَتْ يَعْنِي الْجَارِيَةَ غَائِبَةً، فَالشَّهَادَةُ فِيهَا عَلَى النَّعْتِ وَالصِّفَةِ وَالِاسْمِ جَائِزَةٌ، وَيَكْتُبُ الْحَكَمُ الَّذِي شُهِدَ عَلَى الصِّفَةِ فِيهَا عِنْدَهُ عَلَى الصِّفَةِ إِلَى الْحَكَمِ فِي الْبَلْدَةِ الَّتِي فِيهَا الْجَارِيَةُ بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ مِنَ الْمِلْكِ فِيهَا عَلَى الصِّفَةِ، وَيُرْسِلُ كِتَابَهُ مَعَ شَاهِدَيْنِ يُشْهِدُهُمَا عَلَى كِتَابِهِ الَّذِي يَكْتُبُ فِيهِ الْحُكْمَ بِالثُّبُوتِ الْمَذْكُورَةِ، فَإِنْ وُجِدَ فِي تِلْكَ الْبَلْدَةِ جَوَارٍ كَبِيرَةٌ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ، كَلَّفَهُ الْحَاكِمُ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ أَنْ يُثْبِتَ أَيَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهَا فِي الْبَلْدَةِ لَمْ يُكَلِّفْهُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ.

قَالَ الشَّارِحُ: أَقُولُ حَيْثُ لَمْ تُوجَدْ إِلَّا وَاحِدَةٌ، فَهِيَ الَّتِي عَيَّنَهَا الِاسْمُ وَالصِّفَةُ.

وَمُشْتَرِي الْمِثْلِيِّ مَهْمَا يُسْتَحَقْ ... مُعْظَمُ مَا اشْتَرَى لَهُ التَّخْيِيرُ حَقْ
فِي الْأَخْذِ لِلْبَاقِي مِنَ الْمَبِيعِ ... بِقِسْطِهِ وَالرَّدِّ لِلْجَمِيعِ
وَإِنْ يَكُنْ مِنْهُ الْيَسِيرُ مَا اُسْتُحِقَّ ... يَلْزَمُهُ الْبَاقِي بِمَا لَهُ يَحِقْ

يَعْنِي أَنَّ مَنِ اشْتَرَى مِثْلِيًّا مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَوْ مَعْدُودٍ كَالْقَمْحِ وَالزَّيْتِ وَالْجَوْزِ، ثُمَّ اُسْتُحِقَّ مِنْهُ شَيْءٌ، فَإِنَّهُ إِنْ اُسْتُحِقَّ مُعْظَمُهُ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ التَّمَسُّكِ بِمَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ وَبَيْنَ رَدِّ الْجَمِيعِ، وَإِنْ اُسْتُحِقَّ الْقَلِيلُ مِنْهُ فَقَطْ، فَيَلْزَمُهُ التَّمَسُّكُ بِالْبَاقِي بِحِصَّتِهِ أَيْضًا، قَالَ: الشَّارِحُ وَالْيَسِيرُ هُنَا الثُّلُثُ فَأَدْنَى.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَلَوْ كَانَ مَا ابْتَاعَ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُونًا، فَإِنْ اُسْتُحِقَّ الْقَلِيلُ مِنْهُ رَجَعَ

---

(١) البيان والتحصيل ٩/ ١٧٠.

بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ وَلَزِمَهُ مَا بَقِيَ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي أَنْ يَحْبِسَ مَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ أَوْ يَرُدَّهُ، وَكَذَلِكَ فِي جُزْءٍ شَائِعٍ مِمَّا لَا يَنْقَسِمُ؛ لِأَنَّ حِصَّتَهُ مِنْ الثَّمَنِ مَعْلُومَةٌ قَبْلَ الرِّضَا بِهِ. اهـ.

وَمَسْأَلَةُ اسْتِحْقَاقِ الْجُزْءِ الشَّائِعِ مِمَّا لَا يَنْقَسِمُ تَأْتِي فِي قَوْلِ النَّاظِمِ:

وَالْخَلْفُ فِي تَمَسُّكٍ بِمَا بَقِي ... بِقِسْطِهِ مِمَّا انْقِسَامُهُ اتُّقِي

وَتَأَمَّلْ عِبَارَةَ ابْنِ يُونُسَ حَيْثُ قَالَ فِي اسْتِحْقَاقِ الْكَبِيرِ: فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَحْبِسَ مَا بَقِيَ أَوْ يَرُدَّهُ، فَهِيَ أَحْسَنُ مِنْ قَوْلِ النَّاظِمِ: «وَالرَّدُّ لِلْجَمِيعِ». فَإِنَّ الْمُسْتَحِقَّ أَخَذَ جُزْأَهُ وَانْصَرَفَ، وَلَمْ يَبْقَ الْكَلَامُ إِلَّا فِي الْبَاقِي، وَقَدْ تَكَلَّمَ النَّاظِمُ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ عَلَى اسْتِحْقَاقِ بَعْضِ الْمِثْلِيِّ، وَفِي الْأَبْيَاتِ الثَّلَاثَةِ بَعْدَهَا عَلَى اسْتِحْقَاقِ بَعْضِ الْمُقَوَّمِ مَعَ كَوْنِ الْمُسْتَحَقِّ مُعَيَّنًا، وَفِي الْبَيْتَيْنِ بَعْدَهَا عَلَى اسْتِحْقَاقِ الْجُزْءِ الشَّائِعِ مِمَّا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ، وَمَا لَا يَقْبَلُهَا.

وَمَا لَهُ التَّقْوِيمُ بِاسْتِحْقَاقِ ... أَنْفَسِهِ يُرَدُّ بِالْإِطْلَاقِ

إِنْ كَانَ فِي مُعَيَّنٍ وَلَا يَحِلْ ... إِمْسَاكُ بَاقِيهِ لِمَا فِيهِ جُهِلْ

وَإِنْ يَكُنْ أَقَلَّهُ فَالْحُكْمُ أَنْ ... يَرْجِعَ فِي حِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنْ

لَمَّا قَدَّمَ الْكَلَامَ عَلَى اسْتِحْقَاقِ بَعْضِ الْمِثْلِيِّ تَكَلَّمَ هُنَا عَنْ اسْتِحْقَاقِ بَعْضِ الْمُقَوَّمِ، يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى مُقَوَّمًا فَاسْتُحِقَّ بَعْضُهُ، فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ جُزْءًا شَائِعًا كَثُلُثٍ أَوْ رُبْعٍ مَثَلاً، فَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي الْبَيْتَيْنِ بَعْدَ هَذِهِ، وَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا كَثَوْبٍ بِعَيْنِهِ مِنْ أَثْوَابٍ، فَيُنْظَرُ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ وَجْهَ الصَّفْقَةِ، وَأَفْضَلَ مَا فِيهَا، فَإِنَّهُ يَرُدُّ الْجَمِيعَ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّمَسُّكُ بِالْبَاقِي بَعْدَ اسْتِحْقَاقِ وَجْهِ الصَّفْقَةِ؛ لِأَنَّ وَجْهَ الصَّفْقَةِ وَإِنْ كَانَ قَلِيلاً فِي الْحِسِّ، فَهُوَ كَثِيرٌ فِي الْمَعْنَى وَغَيْرُهُ قَلِيلٌ، وَالْأَقَلُّ يَتْبَعُ الْأَكْثَرَ، فَيُفْسَخُ الْجَمِيعُ، فَإِذَا تَمَسَّكَ بِالْأَقَلِّ فَكَأَنَّهُ ابْتَدَأَ شِرَاءَهُ بِثَمَنٍ مَجْهُولٍ، وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ غَيْرَ وَجْهِ الصَّفْقَةِ، فَيَرْجِعُ بِقِيمَةِ مَا اسْتُحِقَّ يَتَمَسَّكُ بِالْبَاقِي؛ لِأَنَّ الصَّفْقَةَ لَمْ تَنْفَسِخْ، كَمَا فِي اسْتِحْقَاقِ الْجُلِّ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ اشْتَرَى ثِيَابًا كَثِيرَةً أَوْ صَالَحَ بِهَا عَنْ دَعْوَاهُ، فَاسْتَحَقَّ بَعْضَهَا أَوْ وُجِدَ بِهِ عَيْبٌ قَبْلَ قَبْضِهَا أَوْ بَعْدَهُ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ تَافِهًا رَجَعَ بِحِصَّتِهِ

مِنَ الثَّمَنِ فَقَطْ، وَإِنْ كَانَ وَجْهَ الصَّفْقَةِ مِثْلِ أَنْ يَقَعَ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الثَّمَنِ انْتَقَضَ ذَلِكَ كُلُّهُ وَيَرُدُّ مَا بَقِيَ، ثُمَّ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَمَاسَكَ بِمَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ رَضِيَ الْبَائِعُ إِذْ لَا يُعْرَفُ حَتَّى يُقَوَّمَ، وَقَدْ وَجَبَ الرَّدُّ فَصَارَ بَيْعًا مُؤَقَّتًا. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «بِاسْتِحْقَاقٍ». يَتَعَلَّقُ بِـ«يَرُدُّ»، وَمَعْنَى الْإِطْلَاقِ أَنَّهُ اسْتَحَقَّ الْأَنْفَسَ، فَيُرَدُّ الْبَاقِي، وَلَوْ رَدَّ رَضِيَ الْمُتَبَايِعَانِ بِعَدَمِ الرَّدِّ، وَأَحْرَى فِي الْجَمِيعِ إِذَا أَرَادَهُ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، فَالْقَوْلُ لِمَنْ أَرَادَ الرَّدَّ، وَاسْمُ كَانَ يَعُودُ عَلَى اسْتِحْقَاقٍ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: «إِنْ كَانَ فِي مُعَيَّنٍ». مِنْ اسْتِحْقَاقِ الْجُزْءِ الشَّائِعِ، وَيَأْتِي حُكْمُهُ قَرِيبًا، وَمَا مِنْ قَوْلِهِ لِمَا فِيهِ جُهِلَ مَصْدَرِيَّةٌ أَيْ لِلْجُلِّ الْحَاصِلِ فِيهِ لِمَا يَنُوبُ الْبَاقِي مِنَ الثَّمَنِ، وَاسْمُ «يَكُنْ» ضَمِيرُ الْمُسْتَحَقِّ بِفَتْحِ الْحَاءِ، وَضَمِيرُ «أَقَلِّهِ» لِلْمَبِيعِ الْمُقَوَّمِ، وَفَاعِلُ «يَرْجِعُ» ضَمِيرُ الْمُشْتَرِي، وَضَمِيرُ «حِصَّتِهِ» لِلْمُسْتَحَقِّ أَيْضًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ يَكُنْ عَلَى الشِّيَاعِ الْمُسْتَحَقْ ... وَقَبِلَ الْقِسْمَةَ فَالْقَسْمُ أَحَقْ
وَالْخُلْفُ فِي تَمَسُّكٍ بِمَا بَقِيَ ... بِقِسْطِهِ مِمَّا انْقِسَامُهُ اتُّقِيَ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُسْتَحَقُّ جُزْءًا شَائِعًا كَالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ بَعْضُهُ يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ بِلاَ ضَرَرٍ، فَإِنَّهُ يُقَسَّمُ هَذَا حَاصِلُ مَا ذَكَرَ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَلَمْ يُفِدْ الْحُكْمَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ، وَهُوَ -وَاللهُ أَعْلَمُ- كَمَا تَقَدَّمَ فِي اسْتِحْقَاقِ بَعْضِ الْمِثْلِيِّ إِنْ أُسْتُحِقَّ الْقَلِيلُ، فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي إِلَّا الرُّجُوعُ بِقِيمَةِ مَا أُسْتُحِقَّ، وَإِنْ أُسْتُحِقَّ الْكَثِيرُ خُيِّرَ فِي التَّمَاسُكِ بِمَا بَقِيَ أَوْ رَدِّهِ.

قَالَ الْحَطَّابُ فِي شَرْحِ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: أَوْ اسْتَحَقَّ الْيَسِيرَ مِنَ الْأَجْزَاءِ فِيمَا يَنْقَسِمُ فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي إِلَّا الرُّجُوعُ بِقِيمَةِ مَا أُسْتُحِقَّ. اهـ[1]. يَعْنِي: وَإِنْ اسْتَحَقَّ الْجُزْءَ الْكَثِيرَ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ التَّمَاسُكِ بِمَا بَقِيَ أَوْ رَدِّهِ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَلَى فِقْهِ هَذَا الْبَيْتِ قَوْلَ الْمُقَرَّبِ إِنْ أَرَادَ أَنْ يَحْبِسَ مَا سُلِّمَ فِي يَدَيْهِ، وَيَرْجِعَ بِثَمَنِ مَا أُسْتُحِقَّ، فَإِنْ كَانَ مَا اشْتَرَى مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ، فَذَلِكَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُبَاعُ عَلَى الْعَدَدِ، وَكَانَ الِاسْتِحْقَاقُ عَلَى الْأَجْزَاءِ، نِصْفَ مَا اشْتَرَى أَوْ ثُلُثَهُ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، فَذَلِكَ لَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ مَا رَضِيَ بِهِ يَصِيرُ لَهُ بِثَمَنٍ مَعْرُوفٍ. اهـ.

---

(١) مراهب الجليل ٦/٤١٨

وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ مُخَيَّرٌ فِي رَدِّ الْبَاقِي بِهِ، سَوَاءٌ كَانَ الْبَاقِي قَلِيلاً أَوْ كَثِيرًا، مَعَ أَنَّهُ فَرَضَ الْمَسْأَلَةَ فِي الْمِثْلِيِّ، فَتَأَمَّلْهُ مَعَ نَقْلِ الْحَطَّابِ الْمُتَقَدِّمِ، وَمَعَ مَا قَدَّمَ النَّاظِمُ فِي الْمِثْلِيِّ، فَاللهُ أَعْلَمُ.

فَقَوْلُهُ: «وَالْخُلْفُ فِي تَمَسُّكٍ بِمَا بَقِي...» الْبَيْتَ. يَعْنِي أَنَّهُ اُخْتُلِفَ فِيمَا إِذَا اُسْتُحِقَّ جُزْءٌ شَائِعٌ مِمَّا لَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ، هَلْ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَتَمَاسَكَ بِمَا بَقِيَ أَوْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟ وَيَتَعَيَّنُ الرَّدُّ لِلْبَاقِي، هَذَا ظَاهِرُ لَفْظِ الْبَيْتِ، وَنَقَلَ عَلَيْهِ الشَّارِحُ مَا هُوَ صَرِيحٌ فِي الطَّرَفِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ أَنَّ الْمُشْتَرِي مُخَيَّرٌ فِي التَّمَسُّكِ بِالْبَاقِي أَوْ رَدِّهِ دُونَ تَحَتُّمِ الرَّدِّ، فَلَمْ يُنْقَلْ عَلَيْهِ نَصًّا وَلَفْظُهُ، وَفِي الْمُقَرَّبِ: وَسُئِلَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَمَّنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا لَا يَنْقَسِمُ مِثْلُ الشَّجَرَةِ أَوْ الثَّوْبِ، فَاسْتَحَقَّ بَعْضَ ذَلِكَ فَقَالَ: لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ، كَانَ الاِسْتِحْقَاقُ قَلِيلاً أَوْ كَثِيرًا، وَهَذَا مِثْلُ الرَّقِيقِ وَالْحَيَوَانِ. اهـ.

وَتَقَدَّمَ نَحْوُ هَذَا عَنْ ابْنِ يُونُسَ فِي اسْتِحْقَاقِ بَعْضِ الْمِثْلِيِّ، وَفِي الْحَطَّابِ فِي الْمَحَلِّ الْمَذْكُورِ إِثْرَ مَا تَقَدَّمَ عَنْهُ مَا نَصُّهُ: بِخِلَافِ اسْتِحْقَاقِ الْيَسِيرِ مِنْ الْأَجْزَاءِ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ هَذَا يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي رَدُّ الْجَمِيعِ لِضَرَرِ الشَّرِكَةِ وَالْيَسِيرُ النِّصْفُ فَأَقَلُّ. اهـ[1].

وَقَالَ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ فِي بَابِ الْقِسْمَةِ: وَإِنْ اُسْتُحِقَّ بَعْضٌ فَكَالْعَيْبِ. مَا نَصُّهُ: وَلَا بَأْسَ بِذِكْرِ حُكْمِ اسْتِحْقَاقِ الْبَعْضِ عَلَى سَبِيلِ الاِخْتِصَارِ، فَنَقُولُ: إِذَا اُسْتُحِقَّ بَعْضُ الْمَبِيعِ فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ شَائِعًا أَوْ مُعَيَّنًا، فَإِنْ كَانَ شَائِعًا فَإِنَّهُ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي فِي التَّمَسُّكِ، وَيَرْجِعُ بِحِصَّةِ الْجُزْءِ الْمُسْتَحَقِّ مِنْ الثَّمَنِ، وَفِي رَدِّهِ لِضَرَرِ الشَّرِكَةِ، سَوَاءٌ اسْتَحَقَّ الْأَقَلَّ أَوْ الْأَكْثَرَ، وَإِنْ اُسْتُحِقَّ جُزْءٌ مُعَيَّنٌ فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ مُقَوَّمًا أَوْ مِثْلِيًّا، فَإِنْ كَانَ مُقَوَّمًا كَالْعَرْضِ وَالرَّقِيقِ وَالْحَيَوَانِ، فَإِنْ اُسْتُحِقَّ الْبَعْضُ رَجَعَ بِحِصَّتِهِ بِالْقِيمَةِ لَا بِالتَّسْمِيَةِ، وَإِنْ اُسْتُحِقَّ وَجْهُ الصَّفْقَةِ تَعَيَّنَ رَدُّ الْبَاقِي، وَلَا يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بِالْأَقَلِّ، وَإِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، فَإِنْ اسْتَحَقَّ الْأَقَلَّ رَجَعَ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ الْأَكْثَرَ خُيِّرَ فِي التَّمَاسُكِ وَالرُّجُوعِ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ، وَفِي الرَّدِّ زَادَ فِي الْمُدَوَّنَةِ أَثَرَ هَذَا الْقِسْمِ الْأَخِيرِ، وَكَذَلِكَ فِي جُزْءٍ شَائِعٍ مِمَّا لَا يَنْقَسِمُ؛ لِأَنَّ حِصَّتَهُ مِنْ الثَّمَنِ مَعْلُومَةٌ قَبْلَ الرِّضَا بِهِ. اهـ.
أَيْ: فَيَتَخَيَّرُ فِي التَّمَاسُكِ وَالرَّدِّ. اهـ.

---

(١) مواهب الجليل ٦/٤١٨.

وَفِي شَرْحِ المَوَّاقِ لِقَوْلِ الشَّيْخ خَلِيلٍ: أَوْ أُسْتُحِقَّ شَائِعٌ وَإِنْ قَلَّ[١]. مَا نَصُّهُ: أُنْظُرْ هَذَا مَعَ مَا يَتَقَرَّرُ، قَالَ عِيسَى: قُلْت لِابْنِ الْقَاسِمِ: إذَا أُسْتُحِقَّ عَبْدٌ مِنْ الرَّقِيقِ أَوْ عَبْدَانِ أَوْ شَيْءٌ يَكُونُ مِنْ الرَّقِيقِ يَسِيرًا فِي عَدَدِهِمْ، أَيَلْزَمُ المَبِيعُ إذَا كَانَ الِاسْتِحْقَاقُ مِنْ عَبِيدٍ بِأَعْيَانِهِمْ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْت: أَرَأَيْت إنْ كَانَ الِاسْتِحْقَاقُ الْيَسِيرُ سَهْمًا اسْتَحَقَّهُ رَجُلٌ فِي جَمِيعِ الرَّقِيقِ بَعْدَ مَنْعِ الْوَطْءِ إنْ كَانَ فِيهَا جَارِيَةٌ. قَالَ: سَوَاءٌ اسْتَحَقَّ فِي جَمِيعِهَا سَهْمًا أَوْ عَبِيدًا بِأَعْيُنِهِمْ إنْ كَانَ يَسِيرًا لَزِمَهُ الْبَيْعُ. وَقِيلَ: لَهُ قَاسِمْ شَرِيكَكَ أَنْظِرْهُ أَبَدًا، كُلُّ شَيْءٍ يُسْتَحَقُّ، وَهُوَ يُقَسَّمُ رَقِيقًا كَانَ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي اسْتَحَقَّ مِنْهُ يَسِيرًا لَزِمَهُ الْبَيْعُ، وَإِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَنْقَسِمُ فِي الرَّقِيقِ وَالْحَيَوَانِ رَدَّهُ إنْ شَاءَ كَانَ الَّذِي اسْتَحَقَّ مِنْهُ قَلِيلاً أَوْ كَثِيرًا، قِيلَ: أَرَأَيْت إنْ كَانَ فِي غَيْرِ الْحَيَوَانِ الَّذِي لَا يَنْقَسِمُ مِثْلُ الشَّجَرَةِ؟ قَالَ: هُوَ كَاسْتِحْقَاقِ الْيَسِيرِ مِنْ الْعَدَدِ، لَا يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي إلَّا الرُّجُوعُ بِقِيمَةِ مَا أُسْتُحِقَّ، بِخِلَافِ اسْتِحْقَاقِ الْيَسِيرِ مِنْ الْأَجْزَاءِ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ، هَذَا يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي رَدُّ الْجَمِيعِ لِضَرَرِ الشَّرِكَةِ، فَهُوَ تَفْسِيرٌ لِسَائِرِ الرِّوَايَاتِ، وَالْيَسِيرُ النِّصْفُ فَأَقَلُّ وَالْكَثِيرُ الْجُلُّ، وَمَا زَادَ عَلَى النِّصْفِ، وَهَذَا فِي الْعُرُوضِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ بِخِلَافِ الطَّعَامِ، وَمَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ مِنْ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ، فَإِنَّهُ يَرَى فِيهِ اسْتِحْقَاقَ الثُّلُثِ فَمَا زَادَ كَثِيرًا. اهـ[٢].

وَفِي شَرْحِ شَيْخِ شُيُوخِنَا الْعَالِمِ المُتَفَنِّنِ أَبِي الْعَبَّاسِ سَيِّدِي أَحْمَدَ المَنْجُور لِلنَّظْمِ المُسَمَّى بِالمَنْهَجِ المُنْتَخَبِ فِي قَوَاعِدِ المَذْهَبِ لِلْإِمَامِ سَيِّدِي عَلِيِّ بْنِ قَاسِمِ الزَّقَّاقِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: «هَلْ الْيَسَارَةُ بِنَفْسٍ تُعْتَبَرْ...» إلَى آخِرِ مَا نَصُّهُ: ابْنُ رُشْدٍ: وَالدَّارُ إنْ أُسْتُحِقَّ عُشْرُهَا أَوْ أَقَلُّ مِنْهُ، وَكَانَتْ لَا تَنْقَسِمُ أَعْشَارًا، فَلَهُ رَدُّ جَمِيعِهَا بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَتْ تَنْقَسِمُ[٣].

وَفِي التَّقْيِيدِ: ابْنُ رُشْدٍ فِي كِتَابِ الِاسْتِحْقَاقِ مِنْ الْبَيَانِ: وَالرَّدُّ يَجِبُ إذَا أُسْتُحِقَّ مَا هُوَ كَثِيرٌ كَثُلُثِ الدَّارِ أَوْ مَا فِيهِ ضَرَرٌ وَلَوْ كَانَ يَسِيرًا كَالْعُشْرِ، فَإِنْ اشْتَرَى دَارًا وَاسْتُحِقَّ عُشُرُهَا، فَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ لَا تَتَجَزَّأُ أَعْشَارًا أَوْ كَانَتْ تَتَجَزَّأُ، وَلَمْ يَكُنْ لِكُلِّ جُزْءٍ مَدْخَلٌ وَمَخْرَجٌ عَلَى حِدَةٍ، أَوْ كَانَ لِكُلِّ جُزْءٍ مَدْخَلٌ وَمَخْرَجٌ عَلَى حِدَةٍ، إلَّا أَنَّ التَّجَزِّيَ يُنْقِصُ مِنْ

---

(١) مختصر خليل ص ١٥٧.

(٢) التاج والإكليل ٤/ ٤٨٠.

(٣) التاج والإكليل ٤/ ٤٨٠.

الثَّمَنِ، فَإِنَّ لَهُ الرَّدَّ فِي هَذِهِ الْوُجُوهِ كُلِّهَا، فَإِنْ كَانَتْ تَتَجَزَّأُ أَعْشَارًا لِكُلِّ جُزْءٍ مَدْخَلٌ وَمَخْرَجٌ عَلَى حِدَةٍ، وَلَمْ يُنْقِصْ ذَلِكَ مِنْ ثَمَنِهَا، فَلاَ رَدَّ لَهُ، وَهَذَا فِي دَارِ السُّكْنَى، وَأَمَّا دَارُ الْغَلَّةِ فَلاَ تُرَدُّ إِلَّا بِاسْتِحْقَاقِ الثُّلُثِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ دُورًا عَدَدًا فَاسْتُحِقَّ بَعْضُ أَعْيَانِهَا، فَإِنَّهَا إِذْ ذَاكَ بِمَنْزِلَةِ الْعُرُوضِ إِنْ اُسْتُحِقَّ الْجُلُّ، فَأَكْثَرُ كَانَ لَهُ الرَّدُّ، ثُمَّ قَالَ: فِي تَعْدَادِ الْمَسَائِلِ الَّتِي النِّصْفُ فِيهَا يَسِيرٌ وَالْكَثِيرُ مَا فَوْقَهُ مِنْهَا مَا إِذَا تَعَدَّدَ الْمَبِيعُ فَاسْتُحِقَّ أَوْ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبِهِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ وَجْهَ الصَّفْقَةِ، وَهُوَ مَا فَوْقَ النِّصْفِ كَخَمْسَةِ أَثْوَابٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقِيمَةِ يُسْتَحَقُّ مِنْهَا ثَلاَثَةٌ أَوْ يَثْبُتُ عَيْبُهَا، فَفِي الْعَيْبِ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَنْ يَتَمَسَّكَ بِالْجَمِيعِ أَوْ يَرُدَّ الْجَمِيعَ، وَفِي الاِسْتِحْقَاقِ يَتَعَيَّنُ رَدُّ الْبَاقِي عَلَى الْمَشْهُورِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي النِّصْفِ فَأَقَلَّ، فَفِي الْعَيْبِ لَيْسَ لَهُ إِلَّا رَدُّ الْمَعِيبِ بِحِصَّتِهِ يَوْمَ عَقْدِهِ، وَفِي الاِسْتِحْقَاقِ يَرْجِعُ بِمَا يَنُوبُ الْمُسْتَحَقّ وَلَيْسَ لَهُ رَدُّ الْبَاقِي. اهـ.

ثُمَّ قَالَ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ فِي النَّظْمِ الْمَذْكُورِ: كَذَاكَ جُزْءُ عُرُوضٍ يُسْتَحَقُّ فَخُذْ إِنْ أَمْكَنَ الْقَسْمُ وَخُيِّرَ إِنْ عُدِمْ. مَا نَصُّهُ: يَعْنِي بِالْجُزْءِ الشَّائِعِ وَبِالْعُرُوضِ مَا عَدَا الدُّورَ وَالطَّعَامَ وَمَا فِي مَعْنَاهُ مِنْ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، وَالْمَعْنَى أَنَّ الْعَرْضَ إِذَا اُسْتُحِقَّ مِنْهُ جُزْءٌ شَائِعٌ وَالْعَرَضُ مِمَّا يَنْقَسِمُ، فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ النِّصْفَ فَأَقَلَّ، فَلاَ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي إِلَّا الرُّجُوعُ بِقِيمَةِ مَا اُسْتُحِقَّ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ النِّصْفِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي التَّمَسُّكِ بِالْبَاقِي أَوْ الرَّدِّ، بِخِلاَفِ مَا لَا يَنْقَسِمُ فَلَهُ الرَّدُّ مُطْلَقًا، كَانَ السَّهْمُ الْمُسْتَحَقُّ يَسِيرًا أَوْ كَثِيرًا، وَتَقَدَّمَ هَذَا مِنْ كَلاَمِ ابْنِ رُشْدٍ. اهـ.

وَإِنْ يَكُنْ فِي الْفَيْءِ مَالُ الْمُسْلِمِ ... فَهُوَ لَهُ مِنْ قَبْلِ قَسْمِ الْمَغْنَمِ
وَإِنْ يَقُمْ مِنْ بَعْدِ مَا قَدْ قُسِّمَا ... فَهُوَ بِهِ أَوْلَى بِمَا تَقَوَّمَا

يَعْنِي أَنَّ الْمُسْلِمِينَ إِذَا غَنِمُوا غَنِيمَةً فَوَجَدُوا فِيهَا مَالَ مُسْلِمٍ مُعَيَّنٍ كَزَيْدٍ أَوْ عَمْرٍو، فَإِنْ عُرِفَ ذَلِكَ قَبْلَ قَسْمِ الْغَنِيمَةِ، فَهُوَ لِرَبِّهِ مِنْ غَيْرِ ثَمَنٍ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ إِلَّا بَعْدَ الْقِسْمَةِ، فَلاَ يَأْخُذُهُ رَبُّهُ إِنْ شَاءَهُ إِلَّا بِالثَّمَنِ الَّذِي قُوِّمَ بِهِ حِينَ الْقَسْمِ، وَكَذَلِكَ مَا عُرِفَ أَنَّهُ لِذِمِّيٍّ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ فِي الْغَنِيمَةِ مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ قَبْلَ الْقَسْمِ، فَإِنْ عُلِمَ رَبُّهُ

بِعَيْنِهِ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا رُدَّ مَجَّانًا، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ بِعَيْنِهِ قُسِّمَ وَلَمْ يُوقَفْ[١].

التَّوْضِيحُ: إِذَا عُرِفَ رَبُّهُ وَكَانَ حَاضِرًا وَلَمْ يُقْسَمْ، فَإِنَّهُ يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَجَّانًا، أَيْ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَ حَمْلُهُ خَيْرًا لِرَبِّهِ فَعَلَ ذَلِكَ وَأَخَذَ مِنْهُ الْكِرَاءَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَمْلُهُ أَرْفَقَ بِيعَ وَيُنْفِذُ فِيهِ الإِمَامُ الْبَيْعَ، وَلَا يَكُونُ لِرَبِّهِ غَيْرُ الثَّمَنِ، وَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، وَلَكِنْ لَمْ يُعْرَفْ بِعَيْنِهِ، فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ يُقْسَمُ تَغْلِيبًا لِحَقِّ الْمُجَاهِدِينَ.

وَقَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ وَعَبْدُ الْوَهَّابِ: يُوقَفُ.

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: لَكِنْ مَذْهَبُ ابْنِ الْمَوَّازِ يُوقَفُ مَا رُجِيَ الْعِلْمُ بِصَاحِبِهِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْقَاضِي وَقْفُهُ مُطْلَقًا.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِنْ ثَبَتَ بَعْدَ الْقَسْمِ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِثَمَنِهِ إِنْ عُلِمَ وَإِلَّا فَبِقِيمَتِهِ[٢].

التَّوْضِيحُ: هَذَا قَسِيمُ قَوْلِهِ قَبْلَ الْقَسْمِ، يَعْنِي إِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ مَالُ مُسْلِمٍ مُعَيَّنٍ بَعْدَ الْقَسْمِ فَلِمَالِكِهِ أَخْذُهُ إِنْ شَاءَ بِالثَّمَنِ أَيْ بِالْقَدْرِ الَّذِي قُوِّمَ بِهِ فِي الْغَنِيمَةِ.

قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَلَا خِلَافَ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ لِرَبِّ السِّلْعَةِ أَنْ يَأْخُذَهَا إِنْ شَاءَ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ الْقَدْرَ، أَوْ لَمْ يَشْتَرِهِ أَخَذَهُ بِالْقِيمَةِ ابْنُ رُشْدٍ، وَتَكُونُ الْقِيمَةُ يَوْمَ الْقِسْمَةِ. اهـ. بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ.

وَفِي الشَّارِحِ عَنِ الْمُقَرَّبِ: وَسَوَاءٌ فِي هَذَا إِنْ كَانُوا عَبِيدًا أَوْ أَحْرَزَهُمْ أَهْلُ الشِّرْكِ وَأَبَقَ الْعَبِيدُ إِلَيْهِمْ، فَإِذَا لَمْ يَعْرِفُوا أَصْحَابَهُ اقْتَسَمُوا وَأَهْلُ الذِّمَّةِ فِي هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِذَا أَحْرَزَ أَهْلُ الشِّرْكِ جَارِيَةً لِمُسْلِمٍ ثُمَّ غَنِمَهَا الْمُسْلِمُونَ، فَلَا يَحِلُّ لِمَنْ صَارَتْ إِلَيْهِ سِهَامُهُ أَنْ يَطَأَهَا إِذَا عَلِمَ أَنَّهَا لِمُسْلِمٍ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَاهَا مِنَ الْعَدُوِّ لَا أُحِبُّ أَنْ يَطَأَهَا، اشْتَرَاهَا فِي بِلَادِ الْحَرْبِ أَوْ فِي بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ وَطِئَهَا فَحَمَلَتْ كَانَتْ أُمَّ وَلَدٍ وَلَا تُرَدُّ عَلَى صَاحِبِهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْتَقَهَا مَضَى عِتْقُهُ. اهـ.

(تَنْبِيهٌ) أَطْلَقَ النَّاظِمُ الْفَيْءَ عَلَى الْغَنِيمَةِ، وَالِاصْطِلَاحُ أَنَّ مَنْ مَلَكَ مَالَ الْحَرْبِيِّ إِمَّا غَنِيمَةٌ أَوْ مُخْتَصٌّ بِآخِذِهِ أَوْ فَيْءٌ، فَالْغَنِيمَةُ مَا كَانَ بِقِتَالٍ أَوْ بِحَيْثُ يُقَاتِلُ عَلَيْهِ، فَقَوْلُهُ: مَا كَانَ بِقِتَالٍ. أَيْ مَا مُلِكَ بِقِتَالٍ. احْتَرَزَ بِهِ مِمَّا مُلِكَ بِشِرَاءٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَزَادَ قَوْلَهُ:

---

(١) جامع الأمهات ص ٢٥٢.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٥٢.

أَوْ بِحَيْثُ يُقَاتِلُ عَلَيْهِ لِيُدْخِلَ فِيهِ مَا انْجَلَى عَنْهُ أَهْلُهُ بَعْدَ نُزُولِ الْجَيْشِ، وَأَمَّا مَا انْجَلَى عَنْهُ أَهْلُهُ قَبْلَ خُرُوجِ الْجَيْشِ فَهُوَ فَيْءٌ، وَالْمُخْتَصُّ بِآخِذِهِ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ حَرْبِيٍّ غَيْرِ مُؤْمِنٍ عَلِمَهُ أَوْ كُرْهًا دُونَ صُلْحٍ وَلَا قِتَالِ مُسْلِمٍ وَلَا قَصَدَهُ بِخُرُوجِهِ إِلَيْهِ مِثَالُهُ مَا هَرَبَ بِهِ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ أَوْ مَنْ أَسْلَمَ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَخَرَجَ بِمَالِهِ أَوْ مَا غَنِمَهُ الذِّمِّيُّونَ.

وَالْفَيْءُ مَا سِوَاهُمَا، أَيْ مَا سِوَى الْغَنِيمَةِ وَسِوَى الْمُخْتَصِّ بِآخِذِهِ الْمَذْكُورَيْنِ، فَإِنْ كَانَ الْفِقْهُ الْمَذْكُورُ فِي مَالِ الْمُسْلِمِ أَوْ الذِّمِّيِّ يُوجَدُ فِي الْغَنِيمَةِ يَجْرِي فِيهِ إِذَا وُجِدَ فِي الْفَيْءِ وَهُوَ الظَّاهِرُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُخِذَ مَالُ الْمُسْلِمِ مِنَ الْغَنِيمَةِ وَأَهْلُهَا مَحْصُورُونَ وَهُمُ الْغَانِمُونَ، فَأَحْرَى أَنْ يُؤْخَذَ مِنَ الْفَيْءِ الَّذِي هُوَ لِلْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ فَتَعْبِيرُ النَّاظِمِ بِالْفَيْءِ صَحِيحٌ، وَيُقَالُ: وَكَذَا إِنْ وُجِدَ فِي الْغَنِيمَةِ أَوْ أَنَّهُ تَوَسُّعٌ، وَأَطْلَقَ الْفَيْءَ وَالْغَنِيمَةَ مَعًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْحُكْمُ مُوَافِقًا فَلَا يَخْفَى مَا فِي تَعْبِيرِهِ بِالْفَيْءِ، وَاللهُ أَعْلَمُ، وَإِنَّمَا قُلْنَا: إِنَّ النَّاظِمَ أَطْلَقَ الْفَيْءَ عَلَى الْغَنِيمَةِ؛ لِأَنَّ الْفُقَهَاءَ إِنَّمَا يُعَبِّرُونَ فِي الْكَلَامِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ بِالْغَنِيمَةِ لَا بِالْفَيْءِ، وَتَفْصِيلُهُمْ بَيْنَ أَنْ يَعْرِفَ الْمَالَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ أَوْ بَعْدَهُ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْمُرَادَ الْغَنِيمَةُ إِذْ هِيَ الَّتِي تُقْسَمُ لَا الْفَيْءُ، وَاللهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

وَمُشْتَرٍ وَحَائِزٌ مَا سَاقَ مَنْ ... أُمِّنَ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ بِالثَّمَنْ

يَعْنِي أَنَّ الْحَرْبِيَّ إِذَا قَدِمَ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ وَفِي يَدِهِ شَيْءٌ مِنْ أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ فَبَاعَهُ أَوْ وَهَبَهُ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، فَلَيْسَ لِمَالِكِهِ الْمُسْلِمِ نَزْعُهُ مِنْ يَدِ مُشْتَرِيهِ أَوِ الْمَوْهُوبِ لَهُ بِالثَّمَنِ وَلَا بِغَيْرِ ثَمَنٍ، وَلَكِنْ يُكْرَهُ لِغَيْرِ مَالِكِهِ شِرَاءُ ذَلِكَ مِنْهُمْ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ مَسْأَلَةُ النَّاظِمِ، وَهِيَ مَا قَدِمُوا بِهِ لِبَلَدِنَا، وَأَمَّا مَنْ ذَهَبَ لِبَلَدِهِمْ، وَاشْتَرَى ذَلِكَ مِنْهُمْ أَوْ وَهَبُوهُ لَهُ وَقَدِمَ بِهِ، فَإِنَّ لِرَبِّهِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِمَّنْ اشْتَرَاهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ، وَمِمَّنْ وُهِبَ لَهُ بِلَا ثَمَنٍ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: نَصَّ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ: عَلَى أَنَّهُ إِنِ اشْتَرَى مِنَ الْمُسْتَأْمَنِ أَحَدٌ أَنَّهُ لَا يَكُونُ لِرَبِّهِ أَخْذُهُ، وَلَوْ بِالثَّمَنِ بِخِلَافِ مَا يَشْتَرِيهِ مِنَ الْحَرْبِيِّ بِبَلَدِ الْحَرْبِ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: لِأَنَّ الْحَرْبِيَّ لَوْ وُهِبَ عَبِيدَ الْمُسْلِمِينَ فِي بِلَادِ الْحَرْبِ فَقَدِمَ بِهِمْ، كَانَ لِرَبِّهِمْ أَخْذُهُمْ بِغَيْرِ ثَمَنٍ، وَالَّذِي قَدِمَ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ لَوْ وَهَبَهُمْ لِأَحَدٍ لَمْ يَأْخُذْهُمْ سَيِّدُهُمْ.اهـ[1].

---

(١) المدونة ١/٥٠٧.

فَقَوْلُهُ: إِذَا اشْتَرَى مِنَ الْمُسْتَأْمَنِ. أَيْ اشْتَرَى مِنْهُ فِي بَلَدِنَا، وَلِذَلِكَ سَمَّاهُ مُسْتَأْمَنًا، وَقَابَلَهُ بِالْمُشْتَرِي مِنَ الْحَرْبِيِّ بِبَلَدِ الْحَرْبِ. وَقَوْلُهُ: عَبِيدًا. لَا خُصُوصِيَّةَ لِلْعَبِيدِ -وَاللهُ أَعْلَمُ-، وَإِنَّمَا هُوَ فَرْضُ مِثَالٍ.

وَفِي الشَّارِحِ عَنِ الْمُقَرَّبِ مَا نَصُّهُ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ دَخَلَ إِلَيْنَا مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ وَمَعَهُ عَبِيدٌ لِأَهْلِ الْإِسْلَامِ، كَانَ الْعَدُوُّ قَدْ أَسَرَهُمْ لَمْ يُؤْخَذُوا مِنْهُ لَا بِالثَّمَنِ وَلَا بِالْقِيمَةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَسْلَمَ بَعْدَمَا دَخَلَ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مَالٍ بِيَدِهِ لِمُسْلِمٍ، وَإِنْ بَاعَ مَا بِيَدِهِ مِنْ ذَلِكَ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ نَفَذَ بَيْعُهُ وَلَمْ يَكُنْ لِأَصْحَابِهِ أَنْ يَأْخُذُوهُ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَكَذَلِكَ لَوْ أَسْلَمُوا عَلَى رَأْسٍ مِنْ أَهْلِ ذِمَّتِنَا كَانُوا رَقِيقًا لَهُمْ، وَأَهْلُ ذِمَّتِنَا فِي هَذَا كَعَبِيدِنَا. اهـ.

فَقَوْلُهُ: وَإِنْ بَاعَ مَا بِيَدِهِ مِنْ ذَلِكَ. هِيَ مَسْأَلَةُ النَّاظِمِ، وَتَقَدَّمَتْ مَسْأَلَةُ الْهِبَةِ عَنِ الْمُدَوَّنَةِ آخِرَ كَلَامِ التَّوْضِيحِ الْمَنْقُولِ آنِفًا، وَأَمَّا مَسْأَلَةُ مَنِ اشْتَرَى مِنْهُمْ أَوْ وَهَبُوهُ بِبَلَدِهِمْ، فَقَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَإِنْ دَخَلْتَ إِلَى بَلَدِ الْحَرْبِ فَابْتَعْتَ عَبْدَ الْمُسْلِمِ مِنْ حَرْبِيٍّ أَسَرَهُ وَأَبَقَ إِلَيْهِ أَوْ وَهَبَهُ لَكَ الْحَرْبِيُّ وَكَافَأْتَهُ عَلَيْهِ، فَلِسَيِّدِهِ أَخْذُهُ بَعْدَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْكَ مَا أَدَّيْتَ فِيهِ مِنْ ثَمَنٍ أَوْ عِوَضٍ، وَإِنْ لَمْ تُثِبْ وَاهِبَكَ أَخَذَهُ رَبُّهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ. اهـ. عَلَى نَقْلِ الْمَوَّاقِ[1].

فَقَوْلُ النَّاظِمِ: «مَا سَاقَ». مَا: اسْمُ مَوْصُولٌ فِي مَحَلِّ نَصْبٍ يَتَنَازَعُ فِيهِ مُشْتَرٍ وَحَائِزٌ، وَقَوْلُهُ: «وَحَائِزٌ». أَيْ بِغَيْرِ شِرَاءٍ، وَهُوَ الْمَوْهُوبُ لَهُ، وَالْعَائِدُ مَحْذُوفٌ أَيْ سَاقَهُ مِنْ فَاعِلِ سَاقَ، وَ«أُمِّنَ» بِضَمِّ الْهَمْزَةِ وَشَدِّ الْمِيمِ مَكْسُورَةً صِلَةُ مَنْ، وَجُمْلَةُ «لَا يُؤْخَذُ»: خَبَرُ مُشْتَرٍ، وَ«بِالثَّمَنِ»: يَتَعَلَّقُ بِيُؤْخَذُ الْمَنْفِيِّ.

وَيُؤْخَذُ الْمَأْخُوذُ مِنْ لِصٍّ بِلَا ... شَيْءٍ وَمَا يُفْدَى بِهَا قَدْ بَذَلَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ وَجَدَ مَالَ غَيْرِهِ بِيَدِ لِصٍّ فَأَخَذَهُ مِنْهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ لِيَرُدَّهُ لِرَبِّهِ، فَإِنَّ لِرَبِّهِ أَخْذَهُ مِمَّنْ أَخَذَهُ مِنَ اللِّصِّ بِغَيْرِ عِوَضٍ أَيْضًا، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَيُؤْخَذُ الْمَأْخُوذُ مِنْ لِصٍّ بِلَا شَيْءٍ، وَأَمَّا إِنْ أَخَذَهُ مِنَ اللِّصِّ بِفِدَاءٍ وَعِوَضٍ، فَلَا يَأْخُذُهُ رَبُّهُ حَتَّى يَدْفَعَ إِلَيْهِ ذَلِكَ الْعِوَضَ الَّذِي فَدَاهُ بِهِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: وَمَا يُفْدَى بِهَا قَدْ بَذَلَا.

---

(١) التاج والإكليل ٣/ ٣٧٩.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَكَذَلِكَ مَا أَخَذَهُ مِنْ أَيْدِي اللُّصُوصِ فَلَهُ أَخْذُهُ بِلاَ ثَمَنٍ، فَإِنْ فُدِيَ مِنْهُمْ بِشَيْءٍ فَعَلَيْهِ أَدَاءُ مَا فُدِيَ بِهِ. اهـ.

المَوَّاقُ: عَنْ ابْنِ بَشِيرٍ فِي رُجُوعِ مَنْ فَدَى مَا بِيَدِ لِصٍّ بِفِدَائِهِ عَلَى رَبِّهِ خِلاَفٌ مَعْرُوفٌ.

ابْنُ عَرَفَةَ: كَثِيرٌ عُرُوضُ هَذِهِ النَّازِلَةِ بِإِقْلِيمِنَا، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ فِدَاهُ بِحَيْثُ يُرْجَى لِرَبِّهِ خَلاَصُهُ مِنْ اللِّصِّ بِأَمْرٍ حِرْمَانُ فَادِيهِ، وَمَا ذَكَرَ ابْنُ يُونُسَ إِلَّا أَخْذَهُ بِالْفِدَاءِ. اهـ[1].

وَفِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ لِابْنِ نَاجِي: وَاخْتَلَفَ المَذْهَبُ فِيمَا فُدِيَ مِنْ أَيْدِي اللُّصُوصِ هَلْ يَأْخُذُهُ رَبُّهُ مَجَّانًا أَوْ بِالثَّمَنِ الَّذِي فَدَاهُ؟ قَالَ: وَهَذَا هُوَ الَّذِي يَمِيلُ إِلَيْهِ بَعْضُ مَنْ يُرْتَضَى مِنْ شُيُوخِنَا لِكَثْرَةِ النَّهْبِ فِي بِلاَدِنَا، فَيَحِلُّ مَنْ لَهُ وَجَاهَةٌ عِنْدَ الْأَعْرَابِ أَوْ مَنْ يَعْتَقِدُونَ فِيهِ إِجَابَةَ الدَّعْوَةِ، فَيَفْتَدِي مِنْ أَيْدِيهِمْ مِنْ بَعْضِ مَا يَنْتَهِبُونَهُ بِأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ، فَلَوْ أَخَذَهُ مَالِكُهُ مِنْ يَدِ مَنْ فَدَاهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ كَانَ سَدًّا لِهَذَا الْبَابِ مَعَ شِدَّةِ حَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ.

قُلْت: وَبِهِ كَانَ شَيْخُنَا أَبُو عَبْدِ اللهِ الشَّبِيبِيُّ يُفْتِي وَيُوَجِّهُهُ بِمَا تَقَدَّمَ قَائِلاً: إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَبُّهَا يَقْدِرُ عَلَى تَخْلِيصِهَا بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَكُونَ هَذَا مُرَادَ مَنْ ذَهَبَ إِلَى الْقَوْلِ الثَّانِي.

قَالَ ابْنُ هَارُونَ: وَالْقَوْلَانِ إِذَا قَصَدَ بِهِ الْفِدَاءَ لِرَبِّهِ، وَأَمَّا إِنْ قَصَدَ بِهِ الْفِدَاءَ لِنَفْسِهِ، وَقَصَدَ بِذَلِكَ تَمَلُّكَهُ، فَلاَ يُخْتَلَفُ أَنَّ لِرَبِّهِ أَخْذَهُ مَجَّانًا كَالاِسْتِحْقَاقِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ: وَكَثِيرٌ مَا يَسْأَلُ عَنْهُ بَعْضُ مَنْ هُوَ مُنْتَصِبٌ لِتَخْلِيصِ مَا بِأَيْدِي المُنْتَهَبِينَ، هَلْ يَكُونُ لِلْآخِذِ الْأُجْرَةُ عَلَى ذَلِكَ أَمْ لَا؟ وَلَا شَكَّ أَنَّهُ إِنْ دَفَعَ الْفِدَاءَ مِنْ عِنْدِهِ، فَلاَ تَجُوزُ لَهُ الْأُجْرَةُ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ وَإِجَارَةٌ، وَإِنْ كَانَ الدَّافِعُ غَيْرَهُ، فَفِي إِجَازَةِ ذَلِكَ مَجَالٌ لِلنَّظَرِ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: بِلاَ شَيْءٍ يُحْتَمَلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِـ «يُؤْخَذُ» أَيْ يَأْخُذُ رَبُّ الشَّيْءِ بِلاَ شَيْءٍ -أَيْ ثَمَنٍ- وَلَا عِوَضِ الشَّيْءَ المَأْخُوذِ مِنْ اللِّصِّ، يَعْنِي إِذَا لَمْ يَدْفَعْ آخِذُهُ لِلِّصِّ شَيْئًا بِدَلِيلِ مُقَابَلَتِهِ بِقَوْلِهِ: «وَمَا يُفْدَى بِمَا قَدْ بَذَلَا». وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِالمَأْخُوذِ، أَيْ أَنَّ المَأْخُوذَ بِلاَ ثَمَنٍ مِنْ اللِّصِّ لِرَبِّهِ أَخْذُهُ أَيْ كَذَلِكَ بِلاَ ثَمَنٍ، وَهُوَ مُقَيَّدٌ أَيْضًا بِمَا إِذَا لَمْ يُعْطِ آخِذُهُ لِلِّصِّ شَيْئًا بِدَلِيلِ مُقَابَلَتِهِ كَمَا مَرَّ، وَالْبَذْلُ: الْعَطَاءُ، أَيْ بِمَا قَدْ أَعْطَى وَدَفَعَ فِيهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) التاج والإكليل ٣/٣٧٩.

فصل في العارية الوديعة والأمناء

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: هِيَ مُشَدَّدَةُ الْيَاءِ. الْجَوْهَرِيُّ: وَكَأَنَّهَا مَنْسُوبَةٌ إِلَى الْعَارِ؛ لِأَنَّ طَلَبَهَا عَارٌ وَعَيْبٌ[١]، وَأُنْكِرَ عَلَى الْجَوْهَرِيِّ كَوْنُهَا مَنْسُوبَةً إِلَى الْعَارِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَقَالُوا يَتَعَيَّرُونَ؛ لِأَنَّ الْعَارَ عَيْنُهُ يَاءٌ، وَالْعَارِيَّةُ عِنْدَ غَيْرِهِ مَأْخُوذَةٌ مِنَ الْمُعَاوَرَةِ، وَهِيَ الْأَخْذُ وَالْإِعْطَاءُ، يُقَالُ: هُمْ يَتَعَاوَرُونَ مِنْ جِيرَانِهِمْ، أَيْ يَأْخُذُونَ وَيُعْطُونَ. اهـ.

وَانْظُرْ الرَّصَّاعَ فَقَدْ تَكَلَّمَ مَعَ الْجَوْهَرِيِّ بِأَكْثَرَ مِنْ هَذَا، وَحَدَّهَا ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ: مَصْدَرًا أَوْ اسْمًا عَلَى عَادَتِهِ، إِذَا كَانَ لِلْحَقِيقَةِ الْعُرْفِيَّةِ مَعْنَيَانِ، فَالْمَعْنَى الْمَصْدَرِيُّ تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ مُؤَقَّتَةٍ لَا بِعِوَضٍ، فَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: مَنْفَعَةٍ. تَمْلِيكُ الذَّوَاتِ، مَعَ أَنَّ الْمِلْكَ الْحَقِيقِيَّ فِي الذَّوَاتِ لَيْسَ إِلَّا لِخَالِقِهَا، وَلَكِنْ الْقَصْدُ كَمَالُ التَّصَرُّفِ الْمُطْلَقِ، وَيَخْرُجُ بِالْمَنْفَعَةِ تَمْلِيكُ الِانْتِفَاعِ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ فِيهَا مِلْكُ الْمَنْفَعَةِ، وَهُوَ أَخَصُّ مِنَ الِانْتِفَاعِ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يُعِيرَ لِمِثْلِهِ بِخِلَافِ الِانْتِفَاعِ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ مُؤَقَّتَةٍ تَمْلِيكُ الْمَنْفَعَةِ الْمُطْلَقَةِ، كَمَا إِذَا مَلَكَ الْعَبْدُ مَنْفَعَةَ نَفْسِهِ وَوَهَبَهَا إِيَّاهُ، فَإِنَّهُ يَصْدُقُ عَلَيْهِ ذَلِكَ وَلَيْسَ بِعَارِيَّةٍ، وَلَا يَدْخُلُ الْحَبْسُ بِذَلِكَ لِمَا قُلْنَا مِنْ أَنَّ الْحَبْسَ فِيهِ مِلْكُ الِانْتِفَاعِ لَا الْمَنْفَعَةُ، عَلَى أَنَّهُ لَا يُقَالُ ذَلِكَ فِيهِ بِالْإِطْلَاقِ؛ وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُؤَقَّتٍ أَيْضًا.

وَقَوْلُهُ: لَا بِعِوَضٍ. أَخْرَجَ بِهِ الْإِجَارَةَ؛ لِأَنَّهَا بِعِوَضٍ وَيَعْنِي بِالتَّوْقِيتِ، إِمَّا لَفْظًا أَوْ عَادَةً، وَلَا تَدْخُلُ الْعُمْرَى وَالْإِخْدَامُ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ الْعَارِيَّةُ بِالْمَعْنَى الْأَخَصِّ، وَأَمَّا بِالْمَعْنَى الْأَعَمِّ فَتَدْخُلَانِ. اُنْظُرْ الرَّصَّاعَ، وَأَمَّا حَدُّهَا اسْمًا، فَهِيَ مَالٌ ذُو مَنْفَعَةٍ مُؤَقَّتَةٍ مُلِكَتْ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى الْوَدِيعَةِ وَالْأُمَنَاءِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

وَمَا أُسْتُعِيرَ رَدُّهُ مُسْتَوْجِبُ ... وَمَا ضَمَانُ الْمُسْتَعِيرِ يَجِبُ
إِلَّا بِقَابِلِ الْمَغِيبِ لَمْ يُقِمْ ... بَيِّنَةً عَلَيْهِ أَنَّهُ عُدِمْ
أَوْ مَا الْمُعَارُ فِيهِ قَدْ تَحَقَّقَا ... تَعَدٍّ أَوْ فَرَّطَ فِيهِ مُطْلَقَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّهُ لِرَبِّهِ، يَعْنِي بَعْدَ مُضِيِّ مَا يُعَارُ ذَلِكَ الشَّيْءِ لِمِثْلِهِ مِنَ الزَّمَانِ، وَأَشَارَ بِذَلِكَ لِحَدِيثِ: «الْعَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ»[٢]. أَيْ: يَجِبُ رَدُّهَا

---

(١) الصحاح للجوهري ٢/ ٧٦١.

(٢) سنن الترمذي (كتاب: البيوع عن رسول الله/باب: ما جاء في أن العارية مؤداة/حديث رقم: ١٢٦٥)=

وَتَأْدِيَتُهَا لِصَاحِبِهَا، بِحَيْثُ لَا يَتْرُكُهَا الْمُسْتَعِيرُ عِنْدَهُ بَعْدَ أَنْ قَضَى إِرْبَهُ مِنْهَا، حَتَّى يَأْتِيَ رَبُّهَا إِلَيْهَا، بَلْ تَكُونُ مُؤْنَةُ رَدِّهَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَهُوَ الَّذِي اسْتَظْهَرَ ابْنُ رُشْدٍ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: (فَرْعٌ) فِي الْمُقَدِّمَاتِ: وَأُجْرَةُ حَمْلِ الْعَارِيَّةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَاخْتُلِفَ فِي أُجْرَةِ رَدِّهَا فَقِيلَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ، وَقِيلَ: عَلَى الْمُعِيرِ. أَبُو الْحَسَنِ: وَاخْتُلِفَ فِي عَلَفِ الدَّابَّةِ الْمُعَارَةِ، فَقِيلَ: عَلَى الْمُعِيرِ. وَقِيلَ: عَلَى الْمُسْتَعِيرِ. اهـ.

وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالشَّرْطِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ تَكَلَّمَ عَلَى ضَمَانِ الشَّيْءِ الْمُعَارِ، وَأَخْبَرَ أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَا يَضْمَنُ الْعَارِيَّةَ إِلَّا فِي وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ الْعَارِيَّةُ بِمَا يُغَابُ عَلَيْهِ وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ عَلَى هَلَاكِهَا.

الثَّانِي: أَنْ يَثْبُتَ تَعَدِّي الْمُعِيرِ أَوْ تَفْرِيطُهُ فِي الْعَارِيَّةِ حَتَّى هَلَكَتْ كَانَتْ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ أَمْ لَا، وَهُوَ الَّذِي يَعْنِي بِالْإِطْلَاقِ، فَإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى هَلَاكِهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ كَانَتْ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ أَمْ لَا، وَكَذَا لَا يَضْمَنُهَا مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَثْبُتْ تَفْرِيطُهُ وَلَا تَعَدِّيهِ.

قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: وَالْعَارِيَّةُ فِي ضَمَانِ صَاحِبِهَا إِنْ تَحَقَّقَ هَلَاكُهَا مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ وَلَا تَفْرِيطٍ مِنْ جَانِبِ الْمُسْتَعِيرِ إِلَّا أَنَّهَا نَوْعَانِ يَظْهَرُ هَلَاكُهُ، وَلَا يَكَادُ يَخْفَى كَالرِّبَاعِ وَالْحَيَوَانِ، فَهَذَا النَّوْعُ يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُسْتَعِيرِ فِي هَلَاكِهِ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ إِلَّا بِقَوْلِهِ مَا لَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُ، وَالنَّوْعُ الثَّانِي يَخْفَى هَلَاكُهُ وَيُغَابُ عَلَيْهِ، وَهَذَا النَّوْعُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُسْتَعِيرِ فِي هَلَاكِهِ مَا لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ بِهِ، فَإِنْ قَامَتْ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ مَا عُلِمَ أَنَّهُ بِغَيْرِ سَبَبِهِ كَالسُّوسِ فِي الثَّوْبِ صَدَّقَهُ فِيهِ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ مَا أَضَاعَهُ وَلَا أَرَادَ إِفْسَادًا.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْت لِابْنِ الْقَاسِمِ: أَرَأَيْت مَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا مِنْ الْحَيَوَانِ فَتَلِفَ عِنْدَهُ أَيَضْمَنُهُ، فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى أَوْ يُخَالِفُ إِلَى غَيْرِ مَا اسْتَعَارَهُ. وَفِيهِ أَيْضًا: قُلْت لَهُ: فَمَنْ اسْتَعَارَ ثَوْبًا فَضَاعَ عِنْدَهُ أَيَضْمَنُهُ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَكَذَلِكَ الْعُرُوض كُلُّهَا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا مِنْ الْعُرُوضِ فَكَسَرَهُ أَوْ أَحْرَقَهُ أَوْ ادَّعَى أَنَّهُ سُرِقَ مِنْهُ أَوْ احْتَرَقَ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ، وَإِنْ أَصَابَهُ أَمْرٌ مِنْ اللهِ تَعَالَى يُعْذَرُ بِهِ وَتَقُومُ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةٌ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَيَّعَ أَوْ فَرَّطَ، ثُمَّ قُلْت لِابْنِ الْقَاسِمِ: الرَّجُلُ يَسْتَعِيرُ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِثْلُ الْفَأْسِ وَالْمِنْشَارِ فَيَأْتِي بِهِ مَكْسُورًا، وَيَقُولُ:

=وسنن ابن ماجه (كتاب: الأحكام/باب: العارية/حديث رقم: ٢٣٩٨).

الْكَسْرُ فِي الشَّيْءِ الَّذِي أَعَرْتَنِيهِ فِيهِ. قَالَ: لَا يُصَدَّقُ وَهُوَ ضَامِنٌ. اهـ. بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ(١).

(فَرْعٌ) مَا عُلِمَ أَنَّهُ بِغَيْرِ سَبَبِ الْمُسْتَعِيرِ كَالسُّوسِ فِي الثَّوْبِ يَحْلِفُ مَا أَرَادَ فَسَادًا وَلَا ضَيَّعَ وَيَبْرَأُ، وَأَلْحَقَ التُّونُسِيُّ النَّارَ بِالسُّوسِ، وَقَالَ: اللَّخْمِيُّ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ النَّارَ لَا تَحْدُثُ إِلَّا مِنْ فِعْلِهِ إِلَّا أَنْ يُثْبِتَ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ، وَالسُّوسُ إِنَّمَا يَحْدُثُ مِنَ الْغَفْلَةِ عَنِ اللِّبَاسِ، وَقَرْضُ الْفَأْرِ لَا يَحْدُثُ إِلَّا لِأَمْرٍ كَانَ مِنَ اللِّبَاسِ مِنْ رَائِحَةِ الطَّعَامِ وَنَحْوِهِ، وَانْظُرْ التَّوْضِيحَ، وَمَا قَالَهُ اللَّخْمِيُّ ظَاهِرٌ إِلَّا فِي قَرْضِ الْفَأْرِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَرْعٌ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِذَا اشْتَرَطَ إِسْقَاطَ الضَّمَانِ فِيمَا يُضْمَنُ أَوْ إِثْبَاتَهُ فِيمَا لَا يُضْمَنُ، فَفِي إِفَادَتِهِ قَوْلَانِ(٢).

وَالْقَوْلُ قَوْلُ مُسْتَعِيرٍ حَلَفَا ... فِي رَدِّ مَا اسْتَعَارَ حَيْثُ اخْتَلَفَا

مَا لَمْ يَكُنْ مِمَّا يُغَابُ عَادَهْ ... عَلَيْهِ أَوْ أُخِذَ بِالشَّهَادَهْ

فَالْقَوْلُ لِلْمُعِيرِ فِيمَا بَيَّنَهْ ... وَمُدَّعِي الرَّدِّ عَلَيْهِ الْبَيِّنَهْ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْمُعِيرُ وَالْمُسْتَعِيرُ فِي رَدِّ الْعَارِيَّةِ، فَقَالَ الْمُعِيرُ: لَمْ تَرُدَّهَا. وَقَالَ الْمُسْتَعِيرُ: رَدَدْتُهَا. فَفِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ، وَهُوَ أَنَّهُ يُنْظَرُ، فَإِنْ كَانَتْ عَارِيَّةً مِمَّا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَكُنْ قَبْضُهَا بِإِشْهَادٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَعِيرِ أَنَّهُ رَدَّهَا مَعَ يَمِينِهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعِيرِ أَنَّهَا لَمْ تُرَدَّ، سَوَاءٌ قَبَضَهَا الْمُسْتَعِيرُ بِإِشْهَادٍ أَوْ بِغَيْرِهِ، وَكَذَلِكَ مَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ إِذَا قَبَضَهُ بِإِشْهَادٍ، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُعِيرِ أَنَّهَا لَمْ تُرَدَّ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ.

فَقَوْلُهُ: «حَلَفَا». صِفَةٌ لِـ «مُسْتَعِيرٍ» وَأَلِفُهُ لِلْإِطْلَاقِ، وَفِي رَدِّ أَيْ عَلَى نَحْوِ ﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِي جُذُوعِ ٱلنَّخْلِ﴾ [طه: ٧١] وَأَلِفُ «اخْتَلَفَا» لِلتَّثْنِيَةِ أَيْ الْمُعِيرُ وَالْمُسْتَعِيرُ، وَ«عَادَةً» مَنْصُوبٌ عَلَى إِسْقَاطِ الْخَافِضِ، وَ«عَلَيْهِ» يَتَعَلَّقُ بِـ «يُغَابُ». وَقَوْلُهُ: «أَوْ أُخَذَ» بِالْبِنَاءِ لِلنَّائِبِ عَطْفٌ عَلَى «يُغَابُ» وَمَعْنَى «فِيمَا بَيَّنَهْ» أَيْ ادَّعَاهُ مِنْ عَدَمِ الرَّدِّ، «وَمُدَّعِي

(١) المدونة ٤/٤٤٨.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٠٨.

الرَّدِّ» هُوَ الْمُسْتَعِيرُ.

قَالَ الْمَوَّاقُ: فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: كَدَعْوَاهُ رَدَّ مَا لَمْ يَضْمَنْ[١]. مَا نَصُّهُ: قَالَ مُطَرِّفٌ: يُصَدَّقُ الْمُسْتَعِيرُ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا ادَّعَى رَدَّ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ، إِلَّا إِنْ كَانَ قَبَضَهُ بِبَيِّنَةٍ فَلاَ يُصَدَّقُ.اهـ[٢].

وَانْظُرْ إِذَا ادَّعَى رَدَّ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا يُصَدَّقُ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُعِيرِ مَعَ يَمِينِهِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، قَالَ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: وَسَوَاءٌ أَخَذَ ذَلِكَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: فَمِنْ حَقِّ الْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى الْمُعِيرِ فِي رَدِّ الْعَارِيَّةِ، وَإِنْ كَانَ دَفَعُهَا إِلَيْهِ بِلاَ إِشْهَادٍ بِخِلاَفِ الْوَدِيعَةِ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ مَضْمُونَةٌ بِخِلاَفِ الْوَدِيعَةِ. انْتَهَى كَلاَمُ الْمَوَّاقِ[٣]. وَهُوَ كَكَلاَمِ النَّاظِمِ فِقْهًا وَتَرْتِيبًا.

وَالْقَوْلُ فِي الْمُدَّةِ لِلْمُعِيرِ ... مَعْ حَلِفِهِ وَعَجْزِ مُسْتَعِيرِ

كَذَاكَ فِي مَسَافَةٍ لِمَا رُكِبْ ... قَبْلَ الرُّكُوبِ ذَا لَهُ فِيهِ يَجِبْ

وَالْمُدَّعِي مُخَيَّرٌ أَنْ يَرْكَبَا ... مِقْدَارَ مَا حُدَّ لَهُ أَوْ يَذْهَبَا

وَالْقَوْلُ مِنْ بَعْدِ الرُّكُوبِ ثَبَتَا ... لِلْمُسْتَعِيرِ إِنْ بِمُشْبِهٍ أَتَى

وَإِنْ أَتَى فِيهِ بِمَا لَا يُشْبِهُ ... فَالْقَوْلُ لِلْمُعِيرِ لَا يَشْتَبِهُ

تَعَرَّضَ فِي الْأَبْيَاتِ لِاخْتِلاَفِ الْمُعِيرِ وَالْمُسْتَعِيرِ، إِمَّا فِي قَدْرِ الْمُدَّةِ الَّتِي وَقَعَتْ الْعَارِيَّةُ إِلَيْهَا، أَوْ فِي قَدْرِ الْمَسَافَةِ الَّتِي أَعَارَهُ دَابَّتَهُ لِيَرْكَبَهَا إِلَيْهَا، فَأَخْبَرَ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ أَنَّهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي مُدَّةِ الْعَارِيَّةِ، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُعِيرِ مَعَ يَمِينِهِ، لَكِنْ إِنْ عَجَزَ الْمُسْتَعِيرُ عَنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى مَا ادَّعَى، فَإِنْ أَقَامَهَا عَلَيْهِ، فَلاَ إِشْكَالَ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ حِينَئِذٍ، ثُمَّ أَخْبَرَ أَنَّهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْمَسَافَةِ، فَإِنْ كَانَ اخْتِلاَفُهُمَا قَبْلَ الرُّكُوبِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعِيرِ أَيْضًا مَعَ يَمِينِهِ، فَإِذَا حَلَفَ، فَيُقَالُ لِلْمُسْتَعِيرِ: إِمَّا أَنْ تَقْتَصِرَ عَلَى الْمَسَافَةِ الَّتِي ادَّعَى أَوْ اذْهَبْ، وَلَا شَيْءَ لَكَ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ.

---

(١) مختصر خليل ص ١٨٩.

(٢) التاج والإكليل ٥/٢/٢.

(٣) التاج والإكليل ٥/٢٧٢.

وَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا بَعْدَ الرُّكُوبِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَعِيرِ مَعَ يَمِينِهِ أَيْضًا إِنْ ادَّعَى مَا يُشْبِهُ، فَإِنْ ادَّعَى مَا لَا يُشْبِهُ فَالْقَوْلُ لِلْمُعِيرِ أَيْضًا مَعَ يَمِينِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَجَدْتُ فِي مَسَائِلِ ابْنِ عَبْدِ الرَّحِيمِ أَنَّ مَالِكًا قَالَ فِيمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً فَرَكِبَهَا إِلَى مَوْضِعٍ، فَلَمَّا رَجَعَ زَعَمَ رَبُّهَا أَنَّهُ أَعَارَهَا إِيَّاهُ إِلَى دُونِ مَا رَكِبَهَا إِلَيْهِ أَوْ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَعِيرِ إِنْ ادَّعَى مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَلِكَ فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ نَصًّا، سَوَاءٌ قَالَ فِيهِ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَذَلِكَ إِذَا رَكِبَ وَرَجَعَ، فَالْمُعِيرُ مُصَدَّقٌ عَلَيْكَ مَعَ يَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْكَ مَا لَا يُشْبِهُ. اهـ[1].

وَتَبَيَّنَ بِهَذَا النَّقْلِ أَنَّ قَوْلَ النَّاظِمِ: «كَذَاكَ فِي مَسَافَةٍ...» إِلَخْ. مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا ادَّعَى مَا يُشْبِهُ، كَمَا فِي النَّظْمِ.

وَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الْكِرَاءِ فِي ... مَا يُسْتَعَارُ مَعْ يَمِينٍ أُقْتُفِي
مَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَا يَلِيقُ ... بِهِ فَقَلْبُ الْقَسَمِ التَّحْقِيقُ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَا فَقَالَ رَبُّ الشَّيْءِ: هُوَ عِنْدَكَ عَلَى وَجْهِ الْكِرَاءِ. وَقَالَ مَنْ هُوَ بِيَدِهِ: عَلَى وَجْهِ الْعَارِيَّةِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الشَّيْءِ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ أَكْرَاهُ مِنْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلُهُ يَأْنَفُ عَنْ الْكِرَاءِ، وَلَا يَلِيقُ بِهِ ذَلِكَ لِمَنْصِبِهِ وَشَرَفِهِ وَغِنَاهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الْعَارِيَّةِ مَعَ يَمِينِهِ أَيْضًا.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ رَكِبَ دَابَّةَ رَجُلٍ إِلَى بَلَدٍ وَادَّعَى أَنَّهُ أَعَارَهُ إِيَّاهَا، وَقَالَ: رَبُّهَا أَكْرَيْتُهَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّهَا.

زَادَ فِي التَّوْضِيحِ: عَنْ ابْنِ رَاشِدٍ: مَعَ يَمِينِهِ. ثُمَّ قَالَ ابْنُ يُونُسَ: لِأَنَّهُ ادَّعَى عَلَيْهِ مَعْرُوفًا. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلُهُ لَيْسَ يُكْرِي الدَّوَابَّ لِشَرَفِهِ وَقَدْرِهِ. اهـ.

زَادَ فِي التَّوْضِيحِ: فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَعِيرِ مَعَ يَمِينِهِ.

وَيَضْمَنُ الْمُودَعُ مَعْ ظُهُورِ ... مَخَايِلِ التَّضْيِيعِ وَالتَّقْصِيرِ
وَلَا ضَمَانَ فِيهِ لِلسَّفِيهِ ... وَلَا الصَّغِيرِ مَعْ ضَيَاعٍ فِيهِ

تَكَلَّمَ هُنَا فِي الْوَدِيعَةِ، وَتُسْتَعْمَلُ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ اسْمًا وَمَصْدَرًا، فَالِاسْمُ الْوَدِيعَةُ

(١) المدونة ٤/٤٤٧.

وَالْمَصْدَرُ الْإِيدَاعُ، أَيْ تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَاهُمَا فَحَدُّهَا مَصْدَرًا.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: نَقْلُ مُجَرَّدِ حِفْظِ مِلْكٍ يُنْقَلُ.

قَالَ الرَّصَّاعُ: وَإِنَّمَا قَالَ: مُجَرَّدُ حِفْظٍ. وَلَمْ يَقُلْ: حِفْظٌ. لِيَخْرُجَ مَا فِيهِ نَقْلُ الْحِفْظِ مَعَ التَّصَرُّفِ كَالْوَكَالَةِ، وَأَمَّا الْوَدِيعَةُ فَلَيْسَ فِيهَا إِلَّا مُجَرَّدُ الْحِفْظِ فَقَطْ وَيُخْرِجُ الْإِيصَاءَ، وَأَخْرَجَ بِقَوْلِهِ: مِلْكٍ. إِذَا أَوْدَعَ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ لِحِفْظِهِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ وَدِيعَةً، وَقَوْلُهُ: يُنْقَلُ. صِفَةٌ لِلْمِلْكِ، وَأَخْرَجَ بِهِ مَا لَا يُنْقَلُ مِنْ الْأُصُولِ كَالرَّبْعِ. اهـ[1].

ثُمَّ بَحَثَ فِي اشْتِرَاطِ النَّقْلِ بِمَسْأَلَةٍ مِنْ الْمُدَوَّنَةِ ظَاهِرُهَا صِحَّةُ إِيدَاعِ الرَّبْعِ، فَرَاجِعْهُ إِنْ شِئْتَ، قَالَ: الرَّصَّاعُ: قَالَ الشَّيْخُ: وَيَدْخُلُ فِي الْحَدِّ إِيدَاعُ الْوَثَائِقِ، فَذِكْرُ الْحُقُوقِ يُخْرِجُ حِفْظَ الْإِيصَاءِ وَالْوَكَالَةِ؛ لِأَنَّهُمَا لَأَزْيَدَ مِنْ الْحِفْظِ، وَقَدْ قَالَ فِي الْوَدِيعَةِ: إِنَّ خَاصِّيَّتَهَا مُجَرَّدُ الْحِفْظِ، وَحَدُّهَا اسْمًا: مُتَمَلَّكٌ نُقِلَ مُجَرَّدُ حِفْظِهِ يَنْتَقِلُ. اهـ[2].

وَيُفْهَمُ مَعْنَى هَذَا الْحَدِّ مِنْ مَعْنَى الْحَدِّ الْمَصْدَرِيِّ، وَقَوْلُهُ: يَنْتَقِلُ. صِفَةٌ لِمُتَمَلَّكٍ، ثُمَّ قَالَ الرَّصَّاعُ مَا مَعْنَاهُ: إِنَّ الْفُقَهَاءَ يُطْلِقُونَ الِاسْمَ عَلَى الْمَصْدَرِ كَثِيرًا، كَقَوْلِهِمْ: الْوَدِيعَةُ قَدْ تَكُونُ وَاجِبَةً وَمَنْدُوبَةً وَمُحَرَّمَةً؛ لِأَنَّ مُتَعَلَّقَ الْحُكْمِ إِنَّمَا هُوَ الْمَعْنَى الْمَصْدَرِيُّ لَا الِاسْمِيُّ[3].

قَالَ: وَإِنَّمَا لَمْ يَقُلْ ابْنُ عَرَفَةَ هُنَا: حَدُّهَا اسْمًا كَذَا وَمَصْدَرًا كَذَا كَمَا هِيَ عَادَتُهُ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ أَصْلُهَا فَعِيلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٌ، وَلَيْسَتْ مَصْدَرًا وَلَا اسْمَ مَصْدَرٍ، وَلَكِنْ الْمُرَادُ أَنَّهُ إِذَا أُرِيدَ بِهَا قَصْدُ الْمَصْدَرِ كَانَ حَدُّهَا كَذَا، وَإِنْ أُرِيدَ مَعْنَاهَا الْأَصْلِيُّ كَانَ حَدُّهَا كَذَا، فَإِنْ كَانَ اللَّفْظُ مَصْدَرًا أَوْ اسْمَ مَصْدَرٍ قَالَ: حَدُّهَا اسْمًا كَذَا، وَحَدُّهَا مَصْدَرًا كَذَا.

قَوْلُهُ: «وَيَضْمَنُ الْمُودَعُ مَعَ ظُهُورِ...» الْبَيْتَيْنِ. يَعْنِي أَنَّ الْمُودَعَ عِنْدَهُ لَا يَضْمَنُ الْوَدِيعَةَ إِذَا هَلَكَتْ إِلَّا إِذَا ظَهَرَتْ عَلَيْهِ أَمَارَاتُ التَّضْيِيعِ لَهَا وَالتَّقْصِيرِ فِي حِفْظِهَا، فَيَضْمَنُهَا حِينَئِذٍ، وَعَطَفَ النَّاظِمُ التَّقْصِيرَ عَلَى التَّضْيِيعِ كَأَنَّهُ مِنْ عَطْفِ الْمُتَلَازِمَيْنِ، وَمَثَّلُوا التَّقْصِيرَ بِإِيدَاعِهَا عِنْدَ الْغَيْرِ لِغَيْرِ عُذْرٍ، وَنَقْلِهَا مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ، وَخَلْطِهَا بِمَا لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ كَقَمْحٍ بِشَعِيرٍ، وَالِانْتِفَاعُ بِهَا كَلُبْسِ الثَّوْبِ وَرُكُوبِ الدَّابَّةِ، فَهَلَكَتْ فِي حَالِ

---

(١) شرح حدود ابن عرفة ٢/١٩٤.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٢/١٩٤.

(٣) شرح حدود ابن عرفة ٢/١٩٧.

تَصَرُّفِهِ فِيهَا وَغَيْرِ ذَلِكَ هَذَا فِي حَقِّ الرَّشِيدِ، وَأَمَّا الصَّغِيرُ وَالسَّفِيهُ الْبَالِغُ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِمَا إنْ قَصَّرَا وَضَيَّعَا، وَضَمِيرُ «فِيهِ» الْأَوَّلُ لِلتَّقْصِيرِ، وَيَدْخُلُ فِيهِ «التَّضْيِيعُ» لِتَلاَزُمِهِمَا وَلَامُ لِلسَّفِيهِ أَيْ الْبَالِغِ بِمَعْنَى عَلَى نَحْوِ ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء: ٧]. وَضَمِيرُ «فِيهِ» الثَّانِي لِلْمُودَعِ بِالْفَتْحِ وَالْجَارُّ وَالْمَجْرُورُ فِي مَحَلِّ جَرِّ صِفَةِ ضَيَاعٍ، وَهُوَ بِمَعْنَى التَّضْيِيعِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَشَرْطُهُمَا كَالْوَكِيلِ وَالْمُوَكِّلِ(١).

التَّوْضِيحُ: أَيْ مَنْ جَازَ أَنْ يَتَصَرَّفَ لِنَفْسِهِ وَلِغَيْرِهِ، فَلَهُ أَنْ يُودِعَ وَيُودَعَ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ الْمُودِعَ -بِالْكَسْرِ- كَالْمُوَكِّلِ وَالْمُودَعِ -أَيْ بِالْفَتْحِ- كَالْوَكِيلِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: فَمَنْ أَوْدَعَ صَبِيًّا أَوْ سَفِيهًا أَوْ أَقْرَضَهُ أَوْ بَاعَهُ، فَأَتْلَفَهَا لَمْ يَضْمَنْ وَلَوْ أَذِنَ أَهْلُهُ(٢).

التَّوْضِيحُ: وَإِنَّمَا لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّ صَاحِبَ السِّلْعَةِ قَدْ سَلَّطَ عَلَيْهَا مَنْ هُوَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ، وَلَوْ ضَمِنَ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لَبَطَلَتْ فَائِدَةُ الْحَجْرِ.

اللَّخْمِيُّ وَغَيْرُهُ: إلَّا أَنْ يَصْرِفَا ذَلِكَ فِيمَا لَا بُدَّ لَهُمَا مِنْهُ وَلَهُمَا مَالٌ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِمَا بِالْأَقَلِّ مِمَّا أَتْلَفَاهُ أَوْ مِمَّا صَوَّنَا مِنْ مَالِهِمَا.

اللَّخْمِيُّ: فَإِنْ ذَهَبَ ذَلِكَ الْمَالُ، ثُمَّ أَفَادَ غَيْرُهُ لَمْ يَتْبَعْهُمَا فِيهِ، وَهَذَا الْحُكْمُ هُوَ بَعْدَ الْوُقُوعِ، وَأَمَّا ابْتِدَاءً فَلاَ يَنْبَغِي لِأَهْلِهِ أَنْ يَأْذَنُوا لَهُ فِي ذَلِكَ. اهـ. وَآخِرُهُ بِالْمَعْنَى.

(تَنْبِيهٌ) لَا إشْكَالَ أَنَّهُ يَظْهَرُ مِنْ قَوْلِهِ فِي التَّوْضِيحِ: وَإِنَّمَا لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّ صَاحِبَ السِّلْعَةِ... إلَخْ. أَنَّ الْمَحْجُورَ لَا يَضْمَنُ مَا اسْتَعَارَ وَادَّعَى ضَيَاعَهُ، وَكَذَلِكَ يَظْهَرُ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِ النَّاظِمِ فِي الْحَجْرِ:

وَكُلُّ مَا أَتْلَفَهُ الْمَحْجُورُ ... فَغُرْمُهُ مِنْ مَالِهِ الْمَشْهُورُ

إلَا لِمَنْ طَوْعًا إلَيْهِ صَرَفَهْ ... وَفِي سِوَى مَصْلَحَةٍ قَدْ أَتْلَفَهْ

وَهُوَ كَذَلِكَ، وَاللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

وَالتَّجْرُ بِالْمُودَعِ مَنْ أَعْمَلَهُ ... يَضْمَنُهُ وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لَهُ

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٠٤.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٠٤.

يَعْنِي أَنَّ مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ يَتَّجِرُ بِهَا، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهَا إِنْ هَلَكَتْ، وَيَكُونُ الرِّبْحُ لَهُ إِنْ حَصَلَ فِيهَا لَا لِرَبِّهَا؛ لِأَنَّ ضَمَانَهَا وَقْتَ التَّجْرِ بِهَا مِنْهُ وَالْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَإِنْ تَجِرَ بِهَا يَعْنِي الْوَدِيعَةِ كَانَ لَهُ الرِّبْحُ يَعْنِي بِضَمَانِهِ. اهـ.

وَقَالَ فِي الرِّسَالَةِ: وَمَنْ تَجِرَ بِوَدِيعَةٍ فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ، وَالرِّبْحُ لَهُ إِنْ كَانَتْ عَيْنًا[(١)].

قَالَ بَعْضُ شُرَّاحِهَا: قَوْلُهُ: إِنْ كَانَتْ عَيْنًا. رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ: فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ. لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ عَرْضًا مُقَوَّمًا كَانَ التَّجْرُ بِهَا حَرَامًا.

قَالَ شَيْخُ شُيُوخِنَا أَبُو الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ الْمَنْجُورُ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ فِي الْمَنْهَجِ:

وَالـــرِّبْحُ تَـــابِعٌ لِـــمَالٍ مَـــا عَـــدَا ... غَـــصْبًا وَدِيعَـــةً وَتَفْلِيـــسًا بَـــدَا

قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: إِنَّمَا يَطِيبُ لَهُ الرِّبْحُ إِذَا رَدَّ رَأْسَ الْمَالِ كَمَا هُوَ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَرُدَّهُ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ، هَكَذَا ذَكَرَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ اللهِ بْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي النَّوَادِرِ فَاعْرِفْهُ. اهـ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: إِنْ رَدَّ الْمَالَ بَعْدَمَا رَبِحَ فِيهِ بَرِئَ.

وَالْقَــوْلُ قَــوْلُ مُــودَعٍ فِــيمَا تَلِــفْ ... وَفِي ادِّعَـــاءِ رَدِّهَـــا مَـــعَ الْحَلِــفْ

مَـــا لَمْ يَكُـــنْ يَقْبِـــضُهُ بِبَيِّنَـــهْ ... فَـــلَا غِنَـــى فِي الـــرَّدِّ أَنْ يُبَيِّنَـــهْ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ فَادَّعَى تَلَفَهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ سَوَاءٌ قَبَضَهَا بِإِشْهَادٍ أَوْ بِغَيْرِ إِشْهَادٍ، وَأَمَّا إِنِ ادَّعَى أَنَّهُ رَدَّهَا لِرَبِّهَا، فَإِنْ كَانَ قَبَضَهَا بِغَيْرِ إِشْهَادٍ فَكَذَلِكَ أَيْضًا الْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ كَانَ قَبَضَهَا بِإِشْهَادٍ وَهُوَ مُرَادُ النَّاظِمِ بِالْبَيِّنَةِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُهَا إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً عَلَى رَدِّهَا.

قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: وَالْمُودَعُ إِنْ قَالَ: رَدَدْتُ الْوَدِيعَةَ إِلَيْكَ. صُدِّقَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَبَضَهَا بِإِشْهَادٍ، وَإِنْ قَالَ: ذَهَبَتْ، فَهُوَ مُصَدَّقٌ بِكُلِّ حَالٍ[(٢)].

وَنَحْوُهُ فِي الْجَوَاهِرِ، وَزَادَ التَّصْرِيحَ بِالْيَمِينِ حَيْثُ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، وَلَفْظُهُ: إِذَا طُولِبَ الْمُودَعُ بِالرَّدِّ، فَادَّعَى التَّلَفَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَلِكَ إِنِ ادَّعَى الرَّدَّ، إِلَّا

---

(١) الرسالة للقيرواني ص ١٢٠.

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١٢٠.

أَنْ يَكُونَ تَسْلِيمُهَا بِبَيِّنَةٍ، فَلاَ يُقْبَلُ دَعْوَاهُ الرَّدَّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «قَوْلُ مُودَعٍ» بِفَتْحِ الدَّالِ، أَيْ عِنْدَهُ، وَ«مَا» مِنْ قَوْلِهِ: «فِيمَا تَلِفْ» مَصْدَرِيَّةٌ، وَضَمِيرُ «رَدَّهَا» لِلْوَدِيعَةِ، وَ«مَعَ الْحَلِفْ» رَاجِعٌ لِدَعْوَى التَّلَفِ وَالرَّدِّ، وَضَمِيرُ «يَقْبِضُهُ» لِلشَّيْءِ الْمُودَعِ بِبَيِّنَةٍ لِلرَّدِّ أَيْ يُثْبِتُهُ.

وَالْأُمَنَاءُ فِي الَّذِي يَلُونَا ... لَيْسُوا لِشَيْءٍ مِنْهُ يَضْمَنُونَا

كَالْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَالدَّلَّالِ ... وَمُرْسَلٍ صُحْبَتَهُ بِالمَالِ

وَعَامِلِ الْقِرَاضِ وَالمُوَكَّلِ ... وَصَانِعٍ لَمْ يَنْتَصِبْ لِلْعَمَلِ

وَذُو انْتِصَابٍ مِثْلُهُ فِي عَمَلِهْ ... بِحَضْرَةِ الطَّالِبِ أَوْ فِي مَنْزِلِهْ

وَالْمُسْتَعِيرُ مِثْلُهُمْ وَالْمُرْتَهِنْ ... فِي غَيْرِ قَابِلِ المَغِيبِ فَاسْتَبِنْ

وَمُودَعٌ لَدَيْهِ وَالْأَجِيرُ ... فِيمَا عَلَيْهِ الْأَجْرُ وَالْمَأْمُورُ

وَمِثْلُهُ الرَّاعِي كَذَا ذُو الشَّرِكَهْ ... فِي حَالَةِ الْبِضَاعَةِ الْمُشْتَرَكَهْ

وَحَامِلٌ لِلثِّقْلِ بِالْإِطْلاَقِ ... وَضَمِنَ الطَّعَامَ بِالْإِنْفَاقِ

وَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ بِلاَ يَمِينِ ... وَالاتِّهَامُ غَيْرُ مُسْتَبِينِ

وَقِيلَ مِنْ بَعْدِ الْيَمِينِ مُطْلَقَا ... وَالْأَوَّلُ الْأَوْلَى لَدَى مَنْ حَقَّقَا

عَدَّدَ النَّاظِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ الْأُمَنَاءَ، وَذَكَرَ أَنَّ حُكْمَهُمْ عَدَمُ ضَمَانِ شَيْءٍ مِمَّا يَلُونَهُ لِأَمَانَتِهِمْ، إِمَّا بِالْأَصَالَةِ أَوْ يَجْعَلُ الْخَصْمُ لَهُمْ ذَلِكَ.

فَأَوَّلُهُمْ: وَلِيُّ المَحْجُورِ كَالْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَوَصِيِّهِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ فِيمَا يَدَّعُونَ مِنْ تَلَفِ مَالِ مَحْجُورِهِمْ، أَمَّا دَعْوَى الدَّفْعِ بَعْدَ الرُّشْدِ فَلاَ يُصَدَّقُونَ فِيهِ.

الثَّانِي: الدَّلَّالُ، وَيُقَالُ لَهُ السِّمْسَارُ فِيمَا وَلِيَ بَيْعَهُ وَتَسْوِيقَهُ، وَقَدْ اخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ: فِي تَضْمِينِهِمْ. ابْنُ رُشْدٍ: وَالَّذِي أُفْتِي بِهِ عَلَى طَرِيقِ الاِسْتِحْسَانِ مُرَاعَاةً لِلْخِلاَفِ تَضْمِينُهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونُوا مَشْهُورِينَ بِالْخَيْرِ.

ابْنُ رَاشِدٍ: وَرَأَيْت بَعْضَ قُضَاةِ الْإِسْكَنْدَرِيَّةِ ضَمَّنَ السِّمْسَارَ، وَكَأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى ذَلِكَ

مِنْ مَصَالِحِ النَّاسِ الْعَامَّةِ لِفَسَادِ الزَّمَانِ.

الثَّالِثُ: الْمُرْسَلُ مَعَهُ مَالٌ يَشْتَرِي بِهِ مَا أُمِرَ بِهِ، وَيُقَالُ: فِيهِ الْمُبْضَعُ مَعَهُ مَالٌ، أَيْ الَّذِي أُرْسِلَتْ مَعَهُ الْبِضَاعَةُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ.

الرَّابِعُ: عَامِلُ الْقِرَاضِ لَا يَضْمَنُ مَالَ الْقِرْضِ إِنْ ادَّعَى التَّلَفَ، أَيْ الضَّيَاعَ بِسَرِقَةٍ وَنَحْوِهَا.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: قَيَّدَهُ اللَّخْمِيُّ بِأَنْ يَأْتِيَ بِمَا يُشْبِهُ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِسُؤَالٍ فِي بَلَدِ السِّلَعِ هَلْ يَخْسَرُ فِي مِثْلِ هَذَا الْمِثْلِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمُدَّةِ مَا ذَكَرَ.

وَفِي التَّوْضِيحِ أَيْضًا بَابُ الشَّرِكَةِ: وَنَقَلَ الْبَاجِيُّ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا فِي الْعَامِلِ فِي الْقِرَاضِ يَدَّعِي الْخَسَارَةَ، وَلَمْ يُبَيِّنْ وَجْهَهَا أَنَّهُ يَضْمَنُ.

الْخَامِسُ: الْوَكِيلُ كَانَ بِأُجْرَةٍ أَوْ بِغَيْرِ أُجْرَةٍ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ مُفَوَّضًا أَوْ مَخْصُوصًا، سَوَاءٌ ادَّعَى تَلَفَ السِّلْعَةِ الَّتِي وُكِّلَ عَلَى بَيْعِهَا أَوْ تَلَفَ ثَمَنِهَا إِنْ بَاعَ، وَكَذَا لَا يَضْمَنُ فِي الْوَكَالَةِ عَلَى الشِّرَاءِ أَوْ الاقْتِضَاءِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

السَّادِسُ: الصَّانِعُ الَّذِي لَمْ يُنَصِّبْ نَفْسَهُ لِلْعَمَلِ أَوْ نَصَّبَ نَفْسَهُ إِذَا كَانَ بِحَضْرَةِ رَبِّ الشَّيْءِ الْمَصْنُوعِ أَوْ فِي مَنْزِلِهِ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَيَأْتِي بَعْضُ الْكَلاَمِ فِي الصَّانِعِ.

السَّابِعُ: الْمُسْتَعِيرُ لَا يَضْمَنُ الْعَارِيَّةَ فِي وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى هَلاكِهَا كَانَتْ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ أَوْ لَا.

الثَّانِي: مَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ تَفْرِيطُهُ وَلَا تَعَدِّيهِ.

الثَّامِنُ: الْمُرْتَهِنُ -بِكَسْرِ الْهَاءِ- لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي الرَّهْنِ الَّذِي لَا يُغَابُ عَلَيْهِ، أَوْ الَّذِي يُغَابُ عَلَيْهِ إِذَا قَامَتْ الْبَيِّنَةُ عَلَى هَلاَكِهِ.

التَّاسِعُ: الْمُودَعُ عِنْدَهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي الْوَدِيعَةِ إِذَا ادَّعَى تَلَفَهَا قَبَضَهَا بِإِشْهَادٍ أَوْ بِغَيْرِ إِشْهَادٍ.

الْعَاشِرُ: الْأَجِيرُ فِيمَا أُسْتُؤْجِرَ عَلَيْهِ، كَذَا فَسَّرَهُ النَّاظِمُ وَتَبِعَهُ الشَّارِحُ وَلَمْ يَزِدْ، وَلَعَلَّهُ يَعْنِي الْأَجِيرَ الَّذِي تَحْتَ يَدِ الصَّانِعِ، فَإِنْ كَانَ لِلصَّانِعِ أُجَرَاءُ أَوْ صُنَّاعٌ تَحْتَ يَدِهِ فَتَلِفَ بِأَيْدِيهِمْ شَيْءٌ بِغَيْرِ تَعَدٍّ، فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ صُنَّاعٌ لَهُ خَاصَّةً، وَالصَّانِعُ الْخَاصُّ لَا يَضْمَنُ، كَمَا يَأْتِي، وَأَمَّا لَوْ غَابَ عَلَى السِّلَعِ فَإِنَّهُمْ يَضْمَنُونَ. قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ. وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ الْخِلاَفُ فِي ضَمَانِ حَارِسِ ثِيَابِ دَاخِلِ الْحَمَّامِ.

الْحَادِي عَشَرَ: المَأْمُورُ فِيمَا أُمِرَ بِهِ، فَإِذَا فَعَلَ مَا أُمِرَ بِهِ وَلَمْ يَتَعَدَّ فَحَصَلَ هَلاَكٌ أَوْ تَلَفٌ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ.

الثَّانِي عَشَرَ: الرَّاعِي فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا تَلِفَ مِنْ الْغَنَمِ وَغَيْرِهَا إِذَا لَمْ يَتَعَدَّ وَلَا فَرَّطَ، وَعَلَيْهِ فِيمَا ضَلَّ أَوْ هَلَكَ الْيَمِينُ أَنَّهُ مَا فَرَّطَ وَلَا تَعَدَّى، وَرُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ فِي الرَّاعِي الْمُشْتَرَكِ الَّذِي يُلْقِي النَّاسُ إِلَيْهِ غَنَمَهُمْ، أَنَّهُ ضَامِنٌ لِمَا تَلِفَ مِنْهَا، وَرَآهُ كَالصَّانِعِ وَلَيْسَ الْعَمَلُ عَلَى ذَلِكَ.

الثَّالِثَ عَشَرَ: الشَّرِيكُ فِيمَا هَلَكَ بِيَدِهِ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ أَوْ خَسِرَ فِيهِ، كَمَا بَيَّنَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ فِي حَالَةِ الْبِضَاعَةِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَهُوَ مُصَدَّقٌ فِي ذَلِكَ مُفَوَّضًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُفَوَّضٍ.

الرَّابِعَ عَشَرَ: حَامِلُ الشَّيْءِ الثَّقِيلِ غَيْرِ الطَّعَامِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهِ، سَوَاءٌ حَمَلَهُ عَلَى رَأْسِهِ أَوْ عَلَى دَابَّةٍ أَوْ سَفِينَةٍ. وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْإِطْلَاقِ، وَلَا يَدْخُلُ فِي الْإِطْلَاقِ حَامِلُ الطَّعَامِ لِنَصِّهِ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَضْمَنُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَأَمَّا أَجِيرٌ حَمَلَ غَيْرَ الطَّعَامِ، فَإِنْ غَرَّ أَوْ فَرَّطَ ضَمِنَ وَإِلَّا فَلا[١].

التَّوْضِيحُ: إِنْ غَرَّ بِفِعْلٍ ضَمِنَ، وَإِنْ غَرَّ بِقَوْلٍ فَفِي ضَمَانِهِ قَوْلَانِ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي حَمْلِ الطَّعَامِ يَضْمَنُ مُطْلَقًا إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِصُحْبَةِ رَبِّهِ، وَقَالَ بِهِ الْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ[٢].

التَّوْضِيحُ: أَيْ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَقْوَاتِ وَالْإِدَامِ، بَلْ يَضْمَنُ جَمِيعَهَا عَلَى الْمَشْهُورِ لِسُرْعَةِ مَدِّ الْأَيْدِي إِلَيْهِ خِلَافًا لِابْنِ حَبِيبٍ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُرِيدَ بِالْإِطْلَاقِ سَوَاءٌ فَرَّطَ أَمْ لَا يَعْنِي، وَلَا يُفَصَّلُ فِيهِ كَمَا يُفَصَّلُ فِي غَيْرِ الطَّعَامِ، وَظَاهِرُ قَوْلِهِ: مُطْلَقًا أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ السَّفَرِ وَالْحَضَرِ. اللَّخْمِيُّ: وَهُوَ الْمَعْرُوفُ. وَقَالَ ابْنُ كِنَانَةَ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي الْمَدِينَةِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ فَيَسْقُطُ الضَّمَانُ. اهـ.

وَإِلَى ضَمَانِ حَامِلِ الطَّعَامِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَضَمِنَ الطَّعَامَ بِاتِّفَاقِ.

وَالْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ، قَالَ الْعِرَاقِيُّ:

فِي شَرْحِ قَوْلِهِ فِي الْأَلْفِيَّةِ:

وَفِي الْكِبَارِ الْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ ... خَارِجَةُ الْقَاسِمُ، ثُمَّ عُرْوَةُ

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٤٠.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٤٠.

ثُــــمَّ سُـــــلَيْمَانُ عُبَيْــــدُ اللهِ سَـــــعِيدُ وَالـــــسَّابِعُ ذُو اشْــــتِبَاهِ

إِمَّــــا أَبُـــو سَـــلَمَةٍ أَوْ سَـــالِمُ أَوْ فَـــأَبُو بَكْـــرٍ خِـــلاَفٌ قَـــائِمُ

مَا نَصُّهُ مِنْ الْمَعْدُودِينَ فِي أَكَابِرِ التَّابِعِينَ الْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ، وَهُمْ خَارِجَةُ بْنُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، وَعُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَعُبَيْدُ اللهِ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُتْبَةَ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فَهَؤُلَاءِ الْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ عِنْدَ أَكْثَرِ عُلَمَاءِ الْحِجَازِ، كَمَا قَالَ الْحَاكِمُ: وَجَعَلَ ابْنُ الْمُبَارَكِ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ مَكَانَ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، ذَكَرَهُمْ أَبُو الزِّنَادِ، فَجَعَلَ أَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ مَكَانَ أَبِي سَلَمَةَ أَوْ سَالِمٍ. اهـ.

وَقَدْ نَظَمَهُمْ بَعْضُ النَّاسِ عَلَى جَعْلِ أَبِي بَكْرٍ مَكَانَ السَّابِعِ، وَهُوَ أَبُو سَلَمَةَ فَقَالَ:

أَلَا كُــلُّ مَــنْ لَا يَقْتَــدِي بِأَئِمَّــةٍ فَقِـسْمَتُهُ ضِـيزَى عَـنْ الْحَـقِّ يُحِـدَّهُمْ

فَخُــذْهُمْ عُبَيْــدُ اللهِ عُــرْوَةُ قَاسِــمٌ سَــعِيدُ أَبُــو بَكْــرٍ سُــلَيْمَانُ يُحِــدَّهُمْ

وَمَعْنَى ضِيزَى أَنَّهَا جَائِرَةٌ.

فَقَوْلُهُ: عَنْ الْحَقِّ يُحِدَّهُمْ. تَفْسِيرٌ لِضِيزَى.

قَوْلُهُ: «وَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ بِلاَ يَمِينٍ...» الْبَيْتَيْنِ. لَمَّا عَدَّ الْأُمَنَاءَ الَّذِينَ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ، اسْتَطْرَدَ فِي ذِكْرِ الْخِلاَفِ، هَلْ يُصَدَّقُونَ فِي دَعْوَى التَّلَفِ وَنَحْوِهِ، وَيَسْقُطُ عَنْهُمْ الضَّمَانُ بِغَيْرِ يَمِينٍ أَوْ بِيَمِينٍ؟ وَأَخْبَرَ آخِرَ الْبَيْتَيْنِ أَنَّ الْقَوْلَ بِعَدَمِ الْيَمِينِ هُوَ الْأَوْلَى عِنْدَ مَنْ حَقَّقَ النَّظَرَ وَأَمْعَنَ الْفِكْرَ، وَاقْتَصَرَ صَاحِبُ الْمَنْهَجِ عَلَى الْقَوْلِ بِلُزُومِ الْيَمِينِ.

وَقَوْلُهُ: «وَالاِتِّهَامُ غَيْرُ مُسْتَبِينٍ». شَرَحَهُ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ: الْقَوْلُ قَوْلُهُمْ بِلاَ يَمِينٍ وَإِنَّ اتِّهَامَهُمْ عَلَى مَا سَبَقَ لَهُمْ مِنْ حُكْمِ الْأَمَانَةِ غَيْرُ مُسْتَبِينٍ. اهـ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ جُمْلَةَ: «وَالاِتِّهَامُ غَيْرُ مُسْتَبِينٍ» حَالِيَّةٌ، وَالْمَعْنَى أَنَّ سُقُوطَ الْيَمِينِ عَنْهُمْ هُوَ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ وَهِيَ حَيْثُ لَمْ تَتَبَيَّنْ تُهْمَةٌ، يَعْنِي وَأَمَّا إِنْ تَبَيَّنَتْ فَالْيَمِينُ، وَيُؤَيِّدُهُ مَا نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنْ أُصُولِ الْفُتْيَا أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُمْ بِلاَ يَمِينٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِمَّنْ يُتَّهَمُ فَتَجِبُ عَلَيْهِ. اهـ.

وَمَعْنَى الْإِطْلاَقِ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْيَمِينِ بَانَتْ تُهْمَةٌ أَمْ لَا، فَهُوَ مُقَابِلٌ

لِلْقَوْلِ بِلُزُومِ الْيَمِينِ حَيْثُ تَتَبَيَّنُ هَذَا هُوَ الظَّاهِرُ مِنَ اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(تَتْمِيمٌ) ذَكَرَ النَّاظِمُ الْأُمَنَاءَ الَّذِينَ لَا يَضْمَنُونَ، وَسَكَتَ عَنْ مُقَابِلِيهِمْ الَّذِينَ عَلَيْهِمْ الضَّمَانُ، وَقَدْ عَدَّ مِنْهُمْ صَاحِبُ الْمَنْهَجِ نَحْوَ التِّسْعَةِ، فَقَالَ:

يَضْمَنُ ذُو إِرْثٍ وَرَهْنٍ وَخِيَارْ ... وَصَانِعُ عِرْسٍ وَحَاضِنُ مُعَارْ

وَحَامِلُ الطَّعَامِ كَالَّذِي حُبِسْ ... لِثَمَنٍ ذَا غَيْبَةٍ إِنْ الْتُبِسْ

تَلَفُهُ إِلَخْ.......................... ....

فَالْأَوَّلُ: الْوَارِثُ فِيمَا إِذَا ظَهَرَ دَيْنٌ أَوْ طَرَأَ وَارِثٌ أَوْ نَحْوُهُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ، وَادَّعَى أَحَدُ الْوَرَثَةِ تَلَفَ مَا أَخَذَهُ مِنَ الْعَيْنِ وَالطَّعَامِ وَالْإِدَامِ وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ فَإِنَّهُمْ لَا يُصَدَّقُونَ، وَاخْتُلِفَ إِذَا قَامَتْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ عَلَى الضَّيَاعِ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ. وَقَالَ أَشْهَبُ: يَضْمَنُونَ.

وَالثَّانِي: الْمُرْتَهِنُ يَضْمَنُ الرَّهْنَ الَّذِي يُغَابُ عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى هَلَاكِهِ، فَلَا يَضْمَنُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ.

وَالثَّالِثُ: الْبَائِعُ فَإِنَّ ضَمَانَ الْمَبِيعِ مِنْهُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ.

وَالرَّابِعُ: الصَّانِعُ يَضْمَنُ مَصْنُوعَهُ إِنْ ادَّعَى ضَيَاعَهُ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يُنَصِّبَ نَفْسَهُ لِلصَّنْعَةِ.

عِيَاضٌ: بِخِلَافِ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ لِلرَّجُلِ أَوْ الْجَمَاعَةِ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَالصَّانِعُ الْخَاصُّ الَّذِي لَمْ يُنَصِّبْ نَفْسَهُ لِلصَّنْعَةِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى هَؤُلَاءِ؛ لِأَنَّ التَّضْمِينَ إِنَّمَا كَانَ لِلْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ الشَّرْطُ.

الثَّانِي: أَنْ لَا يَكُونَ فِي بَيْتِ رَبِّ السِّلْعَةِ، وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ جَلَسَ مَعَهُ أَمْ لَا ابْنُ حَبِيبٍ؛ لِأَنَّهُ هُنَا أَجِيرٌ خَاصٌّ الشَّرْطُ.

الثَّالِثُ: أَنْ لَا يَكُونَ رَبُّهُ مُلَازِمًا لَهُ وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بِحُضُورِهِ مَعَهُ يُشْبِهُ الصَّانِعَ الْخَاصَّ.

وَالْخَامِسُ: الزَّوْجَةُ إِذَا قَبَضَتْ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنْ مَهْرٍ، ثُمَّ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَادَّعَتْ تَلَفَهُ، فَتَضْمَنُ لَهُ نِصْفَهُ.

وَالسَّادِسُ: الْحَاضِنُ يَضْمَنُ مَا قَبَّضَ الْمَحْضُونَةَ مِنَ النَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ وَنَحْوِهِمَا مِنْ

مُؤَنِ المَحْضُونِ فَيَدَّعِي تَلَفَهُ، فَيَضْمَنُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ عَلَى هَلاكِهِ.

وَالسَّابِعُ: المُعَارُ، فَيَضْمَنُ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ عَلَى هَلاكِهِ، وَيَضْمَنُ أَيْضًا مَا ثَبَتَ تَعَدِّيهِ فِيهِ أَوْ تَفْرِيطُهُ كَانَ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ أَمْ لَا.

الثَّامِنُ: حَامِلُ الطَّعَامِ يَضْمَنُهُ مُطْلَقًا كَمَا تَقَدَّمَ فِي الرَّابِعَ عَشَرَ مِنْ الَّذِينَ لَا يَضْمَنُوا.

التَّاسِعُ: الْبَائِعُ الَّذِي يَحْبِسُ سِلْعَتَهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ أَوْ لِلإِشْهَادِ، فَيَضْمَنُ تِلْكَ السِّلْعَةَ كَمَا يَضْمَنُ الرَّهْنَ.

وَحَارِسُ الْحَمَّامِ لَيْسَ يَضْمَنُ ... وَبَعْضُهُمْ يَقُولُ بَلْ يَضْمَنُ

يَعْنِي أَنَّهُ أُخْتُلِفَ فِي حَارِسِ ثِيَابِ دَاخِلِ الْحَمَّامِ، هَلْ يَضْمَنُهَا أَوْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهَا؟ عَلَى قَوْلَيْنِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَأَمَّا حَارِسُ الثِّيَابِ إِنْ أَكْرَاهُ صَاحِبُ الْحَمَّامِ لِحِفْظِ الثِّيَابِ بِأُجْرَةٍ فِي ذِمَّتِهِ، فَلاَ خِلاَفَ فِي نَفْيِ الضَّمَانِ إِلَّا أَنْ يُضَيِّعَ أَوْ يُفَرِّطَ، وَإِنْ كَانَ بِأُجْرَةٍ يَأْخُذُهَا مِنْ النَّاسِ الدَّاخِلِينَ لِلْحَمَّامِ، فَقَالَ مَالِكٌ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

ابْنُ لُبَابَةَ: وَمَا سِوَاهُ خَطَأٌ وَضَمَّنَهُ ابْنُ حَبِيبٍ، وَاخْتَارَ اللَّخْمِيُّ نَفْيَ الضَّمَانِ عَلَى الْحَمَّامِيِّ وَالْحَارِسِ وَلَوْ دُفِعَ لَهُ أُجْرَةٌ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ كَالمُودَعِ يُدْفَعُ لَهُ أُجْرَةٌ عَلَى أَمَانَتِهِ.

ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ قَالَ الْحَارِسُ: جَاءَنِي إِنْسَانٌ فَشَبَّهْتُهُ بِك فَدَفَعْت إِلَيْهِ الثِّيَابَ ضَمِنَ. اللَّخْمِيُّ: وَكَذَلِكَ يَضْمَنُ إِنْ رَأَى إِنْسَانًا يَأْخُذُ ثِيَابَكَ فَتَرَكَهُ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ أَنْتَ. اهـ.

فصل في القرض وهو السلف

الْقَرْضِ وَهُوَ السَّلَفُ، حَدَّهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ: دَفْعُ مُتَمَوَّلٍ فِي عِوَضٍ غَيْرِ مُخَالِفٍ لَهُ لَا عَاجِلاً تَفَضُّلاً.

فَقَوْلُهُ: مُتَمَوَّلٍ. أَخْرَجَ بِهِ مَا لَيْسَ بِمُتَمَوَّلٍ إِذَا دَفَعَهُ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِقَرْضٍ وَلَا يُقْرَضُ مِثْلُ ذَلِكَ. قَوْلُهُ: فِي عِوَضٍ. أَخْرَجَ بِهِ الْهِبَةَ. قَوْلُهُ: غَيْرُ مُخَالِفٍ لَهُ. أَخْرَجَ بِهِ دَفْعَهُ فِي الْمُخَالِفِ، فَإِنَّهُ بَيْعٌ قَوْلُهُ: لَا عَاجِلاً. عَطْفٌ بِـ«لَا» عَلَى حَالٍ مُقَدَّرَةٍ، أَيْ الْمُتَمَوَّلُ الْمَدْفُوعُ فِي عِوَضٍ غَيْرِ مُخَالِفٍ حَالَةَ كَوْنِهِ حَالًّا أَوْ مُؤَجَّلاً لَا عَاجِلاً، أَخْرَجَ بِهِ الْمُبَادَلَةَ الْمِثْلِيَّةَ، فَإِنَّهُ يَصْدُقُ عَلَيْهَا الْحَدُّ لَوْلَا الزِّيَادَةُ، وَقَوْلُهُ: تَفَضُّلاً. مَفْعُولٌ مِنْ أَجْلِهِ، أَيْ دُفِعَ لِأَجْلِ تَفَضُّلِ الْمُقْرِضِ عَلَى الْمُقْتَرِضِ، وَاحْتَرَزَ بِذَلِكَ مِمَّا قُصِدَ بِدَفْعِهِ نَفْعُهُمَا مَعًا، أَوْ نَفْعُ الْمُقْرِضِ أَوْ نَفْعُ أَجْنَبِيٍّ، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا إِذَا قُصِدَ نَفْعُ الْمُقْتَرِضِ فَقَطْ.

الْقَـــرْضُ جَـــائِزٌ وَفِعْـــلٌ جَـــارِ فِي كُـــلِّ شَيْءٍ غَـــيْرَ فِي الْجَـــوَارِي
وَشَرْطُـــهُ أَنْ لَا يَجُـــرَّ مَنْفَعَـــهْ وَحَـــاكِمٌ بِـــذَاكَ كُـــلٌّ مَنَعَـــهْ
وَلَـــيْسَ بِـــاللاَّزِمِ أَنْ يُـــرَدَّا قَبْـــلَ انْقِـــضَاءِ أَجَـــلٍ قَـــدْ حُـــدَّا
وَإِنْ رَأَى مُـــسَلِّفٌ تَعْجِيلَـــهُ أُلْـــزِمَ مَـــنْ سَـــلَّفَهُ قَبُولَـــهُ

اشْتَمَلَتْ الْأَبْيَاتُ الْأَرْبَعَةُ عَلَى ثَلَاثِ مَسَائِلَ:

الْأُولَى: أَنَّ الْقَرْضَ -أَيْ السَّلَفَ- جَائِزٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي الْجَوَارِي فَلَا يَجُوزُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَ«غَيْرَ» بِمَعْنَى إِلَّا، وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ مَنْ تَسَلَّفَ جَارِيَةً جَازَ لَهُ رَدُّهَا بِعَيْنِهَا إِنْ لَمْ تَتَغَيَّرْ، فَإِنْ رَدَّهَا فَقَدْ آلَ أَمْرُهُمَا إِلَى أَنَّهُ أَعْطَاهُ جَارِيَةً اسْتَمْتَعَ بِهَا مُدَّةً، ثُمَّ رَدَّهَا لَهُ، وَهُوَ مِنْ إِعَارَةِ الْفُرُوجِ.

قَالَ الشَّارِحُ فِي تَمْهِيدِ ابْنِ فَتْحُونٍ: الْقَرْضُ فِعْلُ خَيْرٍ وَبِرٍّ، وَهُوَ جَائِزٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ تَحْصُرُهُ صِفَتُهُ سِوَى الْإِمَاءِ؛ لِأَنَّ لِلْمُقْرِضِ فِي كُلِّ شَيْءٍ اقْتَرَضَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْنِهِ بَعْدَ الْمَغِيبِ عَلَيْهِ، وَالِانْتِفَاعِ بِهِ مَا لَمْ تَتَغَيَّرْ صِفَتُهُ عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ، وَيَلْزَمُ الْمُقْرِضَ أَخْذُهُ مِنْهُ، فَلَوْ أُجِيزَ الْقَرْضُ فِي الْإِمَاءِ لَكَانَ لِكُلِّ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَسْتَمْتِعَ بِجَارِيَةِ غَيْرِهِ أَنْ يَقْتَرِضَهَا مِنْهُ فَيَطَأَهَا مَا

شَاءَ، ثُمَّ يَرُدُّهَا عَلَيْهِ، فَكَانَ ذَلِكَ مُؤَدِّيًا إِلَى عَارِيَّةِ الْفُرُوجِ، وَإِبَاحَةِ وَطْئِهَا بِغَيْرِ نِكَاحٍ وَلَا مِلْكِ يَمِينٍ، فَسُدَّ هَذَا الْبَابُ جُمْلَةً وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ يَقْتَرِضَهَا ذُو مَحْرَمٍ أَوْ امْرَأَةٌ، فَيَجُوزُ ذَلِكَ فِيهَا لِسَلَامَةِ الْمَسْأَلَةِ مِنْ عَارِيَّةِ الْفُرُوجِ الْمَحْظُورَةِ. اهـ.

فَإِذَا اقْتَرَضَ أَمَةً رَدَّهَا مَا بَطَأَهَا.

ابْنُ يُونُسَ: فَإِنْ فَاتَتْ بِالْوَطْءِ فَالْأَصْوَبُ مِنْ الْقَوْلَيْنِ أَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهَا لَا رَدَّ مِثْلِهَا. اهـ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي جَوَازِ الْقَرْضِ أَنْ لَا يَجُرَّ مَنْفَعَةً لِلْمُقْرِضِ بِالْكَسْرِ، فَإِنْ جَرَّ لَهُ مَنْفَعَةً لَمْ يَجُزْ كَسَلَفِهِ قَمْحًا قَدِيمًا لِيَرُدَّ لَهُ جَدِيدًا أَوْ سَائِسًا أَوْ عَفِنًا لِيَرُدَّ لَهُ جَيِّدًا.

قَالَ فِي الْوَاضِحَةِ: لَا يَجُوزُ سَلَفُ الطَّعَامِ السَّائِسِ وَلَا الْعَفِنِ وَلَا الْقَدِيمِ لِيَأْخُذَ جَدِيدًا إِلَّا إِنْ نَزَلَتْ بِالنَّاسِ حَاجَةٌ، فَسَأَلُوا رَبَّ الطَّعَامِ الْمَذْكُورِ إِذْ الْمَنْفَعَةُ لَهُمْ دُونَهُ يُرِيدُ أَنَّهُ لَوْ بَاعَهُ حِينَئِذٍ بَاعَهُ بِثَمَنٍ غَالٍ، وَفِي الْغَالِبِ أَنَّ الطَّعَامَ الَّذِي يُؤَدُّونَهُ يَكُونُ وَقْتَ الْأَدَاءِ أَرْخَصَ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ سَائِسٍ وَلَا مَعْفُونٍ. اهـ.

وَإِلَى هَذِهِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي، فَقَوْلُهُ: أَنْ لَا يَجُرَّ مَنْفَعَهْ أَيْ لِلْمُقْرِضِ.

وَقَوْلُهُ: «وَحَاكِمٌ بِذَاكَ كُلٌّ مَنَعَهْ». شَرَحَهُ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ: وَالْحَاكِمُ بِإِجَازَةِ ذَلِكَ كُلُّ الْمَذْهَبِ عَلَى مَنْعِهِ. اهـ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ لَفْظَ حَاكِمٍ صِفَةٌ لِمَحْذُوفٍ وَمَعْنَاهُ الْمُؤَدِّي وَالْمُوَصِّلُ، وَبَاءُ بِذَاكَ لِلْغَايَةِ عَلَى حَدِّ، وَقَدْ أَحْسَنَ بِي، أَيْ إِلَيَّ، وَالْإِشَارَةُ لِجَرِّ الْمَنْفَعَةِ، وَالتَّقْدِيرُ وَالْقَرْضُ الْمُؤَدِّي وَالْمُوَصِّلُ إِلَى جَرِّ الْمَنْفَعَةِ كُلُّ الْفُقَهَاءِ مَنَعَهُ وَلَمْ يُجِزْهُ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: أَنَّ الْقَرْضَ إِذَا كَانَ لِأَجَلٍ مَحْدُودٍ لَمْ يَلْزَمْ الْمُقْتَرِضَ رَدُّهُ قَبْلَ الْأَجَلِ الْمُعَيَّنِ، وَإِنْ أَرَادَ الْمُقْتَرِضُ وَهُوَ الْمِدْيَانُ تَعْجِيلَهُ قَبْلَ أَجَلِهِ فَذَلِكَ لَهُ، وَلَيْسَ لِلْمُقْرِضِ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ ذَلِكَ إِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَلَيْسَ بِاللَّازِمِ أَنْ يَرُدَّ...» الْبَيْتَيْنِ.

قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: لَوْ أَرَادَ الرُّجُوعَ فِي قَرْضِهِ مُنِعَ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةِ الِانْتِفَاعِ بِالشَّرْطِ أَوْ بِالْعَادَةِ.

وَفِي الْمُدَوَّنَةِ: إِذَا كَانَ لَك دَيْنٌ عَلَى رَجُلٍ دَنَانِيرُ أَوْ دَرَاهِمُ إِلَى أَجَلٍ، فَعَجَّلَهَا لَك قَبْلَ الْأَجَلِ جُبِرَتْ عَلَى أَخْذِهَا كَانَتْ مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ. انْتَهَى.

وَفِي الرِّسَالَةِ: وَمَنْ عَلَيْهِ دَرَاهِمُ أَوْ دَنَانِيرُ مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ مُؤَجَّلٍ، فَلَهُ أَنْ يُعَجِّلَهُ قَبْلَ

أَجَلِهِ، وَكَذَلِكَ لَهُ أَنْ يُعَجِّلَ الْعُرُوضَ وَالطَّعَامَ مِنْ قَرْضٍ لَا مِنْ بَيْعٍ. اهـ[١].

فَقَوْلُ النَّاظِمِ: وَإِنْ رَأَى مُسَلِّفٌ تَعْجِيلَهُ يَشْمَلُ الْعَيْنَ وَالْعَرْضَ وَالطَّعَامَ الْحُكْمُ فِي الْقَرْضِ وَاحِدٌ، وَإِنَّمَا تَفْتَرِقُ الْعَيْنُ مِنْ غَيْرِهَا فِي الْبَيْعِ، وَاللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

---

(١) الرسالة للقيرواني ص ١٠٦.

باب العتق وما يتصل به

ابْنُ عَرَفَةَ: هُوَ رَفْعُ مِلْكٍ حَقِيقِيٍّ لَا بِسِبَاءٍ مُحَرَّمٍ عَنْ آدَمِيٍّ حَيٍّ.

فَقَوْلُهُ: رَفْعُ مِلْكٍ. الرَّفْعُ هُوَ إِزَالَةُ أَمْرٍ مُتَقَرِّرٍ ثُبُوتُهُ، وَأَخْرَجَ بِالمِلْكِ رَفْعَ غَيْرِ المِلْكِ كَرَفْعِ الْحُكْمِ بِالنَّسْخِ، وَأَخْرَجَ بِقَوْلِهِ: حَقِيقِيٍّ اسْتِحْقَاقَ عَبْدٍ بِحُرِّيَّةٍ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ مِنْ يَدِهِ بِحُرِّيَّةٍ لَمْ يَكُنْ مَالِكًا حَقِيقَةً ظَاهِرًا أَوْ بَاطِنًا.

وَقَوْلُهُ: لَا بِسِبَاءٍ مُحَرَّمٍ. عَطْفٌ عَلَى مُقَدَّرٍ، أَيْ بِغَيْرِ سِبَاءٍ لَا بِسِبَاءٍ، وَأَخْرَجَ بِهِ فِدَاءَ الْمُسْلِمِ مِنْ حَرْبِيٍّ سَبَاهُ، وَكَذَلِكَ مِمَّنْ صَارَ لَهُ مِنْ حَرْبِيٍّ.

وَقَوْلُهُ: عَنْ آدَمِيٍّ. مُتَعَلِّقٌ بِرَفْعِ.

قَالَ الرَّصَّاعُ: قَالَ الشَّيْخُ الْأَبِيُّ تِلْمِيذُ الشَّيْخِ: لَا يُقَالُ: الْحَدُّ غَيْرُ مَانِعٍ لِصِدْقِهِ عَلَى بَيْعِ الْعَبْدِ وَهِبَتِهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ إِنَّمَا هِيَ نَقْلُ مِلْكٍ لَا رَفْعُهُ؛ لِأَنَّ المِلْكَ بَاقٍ؛ لِأَنَّ رَفْعَ الشَّيْءِ يَسْتَلْزِمُ ذِهَابَهُ وَنَقْلُهُ يَقْتَضِي وُجُودَهُ فِي مَحَلٍّ غَيْرِ مَحَلِّهِ، وَالْبَيْعُ وَمَا شَابَهَهُ مِنَ الثَّانِي لَا مِنَ الْأَوَّلِ، وَالمُرَادُ بِالْآدَمِيِّ: الْجِنْسُ، فَيَصْدُقُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، وَوَصَفَهُ بِحَيٍّ لِيُخْرِجَ بِهِ مَنِ ارْتَفَعَ المِلْكُ عَنْهُ بِالمَوْتِ. انْتَهَى بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ[1].

وَلَعَلَّهُ يَعْنِي بِمَا يَتَّصِلُ بِالْعِتْقِ اخْتِلَافُ الْعَبْدِ وَالسَّيِّدِ فِي قَدْرِ مَالِ الْكِتَابَةِ أَوْ فِي الْمَقْبُوضِ مِنْهُ، وَنَحْوِ ذَلِكَ كَجِنْسِهِ وَأَجَلِهِ، وَعَدَمِ لُزُومِ رَهْنٍ أَوْ حَمِيلٍ فِي ذَلِكَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الْعِتْــــقُ بِالتَّـــدْبِيرِ وَالْوَصَــاةِ ... وَبِالْكِتَابَـــــةِ وَبِالْبَتَـــــاتِ

وَلَـــيْسَ فِي التَّـــدْبِيرِ وَالتَّبْتِيـــلِ ... إِلَى الرُّجُـــوعِ بُعْـــدٌ مِـــنْ سَـــبِيلِ

وَالْعِتْـــقُ بِـــالمَالِ هُـــوَ المُكَاتَبَـــهْ ... وَمَـــا لَـــهُ بِـــالْجَبْرِ مِـــنْ مُطَالَبَـــهْ

أَخْبَرَ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ أَنَّ الْعِتْقَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ:

الْأَوَّلُ: التَّدْبِيرُ، وَهُوَ تَعْلِيقُ الْعِتْقِ بِمَوْتِهِ لَا عَلَى وَجْهِ الْوَصِيَّةِ، كَقَوْلِ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي أَوْ دَبَّرْتُكَ أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِالتَّدْبِيرِ أَوْ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي لَا يُغَيَّرُ عَنْ حَالَةٍ.

---

(١) شرح حدود ابن عرفة ٣/٤٧.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْت لِابْنِ الْقَاسِمِ: وَأَيُّ التَّدْبِيرِ عِنْدَ مَالِكٍ؟ فَقَالَ: إِيجَابٌ يُوجِبُهُ عَلَى نَفْسِهِ فَيَلْزَمُهُ. وَفِيهِ قُلْت: لَهُ أَرَأَيْت إِنْ قَالَ رَجُلٌ فِي صِحَّتِهِ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ يَوْمَ أَمُوتُ؟ فَقَالَ: سُئِلَ مَالِكٌ عَمَّنْ قَالَ لِعَبْدِهِ وَهُوَ صَحِيحٌ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي. ثُمَّ أَرَادَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَبِيعَهُ؟ فَقَالَ: يُسْأَلُ، فَإِنْ كَانَ أَرَادَ وَجْهَ الْوَصِيَّةِ فَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ، وَإِنْ كَانَ أَرَادَ التَّدْبِيرَ مُنِعَ مِنْ بَيْعِهِ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَهِيَ وَصِيَّةٌ أَبَدًا حَتَّى يُرِيدَ التَّدْبِيرَ(١).

قَالَ سَحْنُونٌ: وَكَانَ أَشْهَبُ يَقُولُ: إِذَا قَالَ: مِثْلَ هَذَا فِي صِحَّتِهِ فِي غَيْرِ إِحْدَاثِ وَصِيَّةٍ بِسَفَرٍ فَهُوَ تَدْبِيرٌ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَأَمَّا إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا أَوْ مِنْ سَفَرِي هَذَا فَوَصِيَّةٌ لَا تَدْبِيرٌ(٢).

التَّوْضِيحُ: وَإِنَّمَا كَانَتْ وَصِيَّةً؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ يَقْتَضِي أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ إِنْ لَمْ يَمُتْ فِي ذَلِكَ الْمَرَضِ أَوْ السَّفَرِ، فَكَانَ ذَلِكَ قَرِينَةً صَارِفَةً عَنْ التَّدْبِيرِ؛ إِذْ التَّدْبِيرُ لَا رُجُوعَ فِيهِ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ، لَهُ فِي الْمَوَّازِيَّةِ: أَنَّ ذَلِكَ تَدْبِيرًا. اهـ.

نَقَلَ مَا قَبْلَهُ مَا نَصُّهُ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي لِيَوْمٍ أَوْ لِشَهْرٍ أَوْ أَكْثَرَ. فَهُوَ مِنْ الثُّلُثِ وَيَلْحَقُهُ الدَّيْنُ، قَالُوا: وَهَذَا وَصِيَّةٌ؛ لِأَنَّ مُخَالَفَتَهُ التَّدْبِيرَ بِكَوْنِهِ لَيْسَ مُعَلَّقًا عَلَى الْمَوْتِ قَرِينَةٌ فِي إِرَادَةِ الْوَصِيَّةِ. اهـ(٣).

وَقَالَ قَبْلَهُ أَيْضًا لَمَّا ذَكَرَ صِيَغَ التَّدْبِيرِ الْمُتَقَدِّمَةِ عَنْ ابْنِ الْحَاجِبِ مَا نَصُّهُ: نَعَمْ قَدْ يَخْرُجُ عَنْ الصِّيَغِ إِلَى الْوَصِيَّةِ بِالْقَرِينَةِ، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي مَا لَمْ أُغَيِّرْ ذَلِكَ وَأَرْجِعْ عَنْهُ أَوْ أَفْسَخْهُ. كَمَا أَنَّ صَرِيحَ الْوَصِيَّةِ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ التَّدْبِيرِ انْتَقَلَ إِلَى حُكْمِهِ، كَقَوْلِهِ: إِذَا مِتُّ فَعَبْدِي فُلَانٌ حُرٌّ، لَا يُغَيَّرُ عَنْ حَالِهِ أَوْ لَا مَرْجِعَ لِي فِيهِ، فَهَذَا لَهُ حُكْمُ التَّدْبِيرِ حَكَاهُ عِيَاضٌ وَغَيْرُهُ.

الْوَجْهُ الثَّانِي مِنْ أَوْجُهِ الْعِتْقِ: الْعِتْقُ بِالْوَصِيَّةِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْوَصَاةُ». وَهُوَ بِفَتْحِ الْوَاوِ الْوَصِيَّةُ.

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى الْبُخَارِيِّ: وَذَلِكَ كَقَوْلِهِ: إِنْ قَدَّرَ اللهُ بِمَوْتِي فَعَبْدِي فُلَانٌ حُرٌّ أَوْ أَعْتِقُوهُ، أَوْ إِنْ مِتّ مِنْ مَرَضِي أَوْ سَفَرِي هَذَا أَوْ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِشَهْرٍ، كَمَا

---

(١) الذخيرة ١١/ ٢١٠.

(٢) جامع الأمهات ص ٥٣٣.

(٣) المدونة ٤/ ٥٨٤.

تَقَدَّمَ قَرِيبًا.

وَنَحْوُهُ الْوَجْهُ الثَّالِثُ: الْعِتْقُ بِالْكِتَابَةِ، وَهُوَ الْعِتْقُ عَلَى مَالٍ مُؤَجَّلٍ يُعْطِيهِ الْعَبْدُ مَوْقُوفًا عِتْقُهُ عَلَى أَدَائِهِ، وَقَدْ فَسَّرَهُ النَّاظِمُ فِي الْبَيْتِ الثَّالِثِ: «وَالْعِتْقُ بِالمَالِ هُوَ المُكَاتَبَةُ».

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: سُمِّيَتْ كِتَابَةً مَصْدَرُ كَتَبَ؛ لِأَنَّهُ يَكْتُبُ عَلَى نَفْسِهِ لِمَوْلَاهُ ثَمَنَهُ، وَيَكْتُبُ مَوْلَاهُ عَلَيْهِ الْعِتْقَ، ثُمَّ قَالَ: وَخُصَّ الْعَبْدُ بِاسْمِ المَفْعُولِ؛ لِأَنَّ أَصْلَ المُكَاتَبَةِ مِنَ السَّيِّدِ، وَهُوَ الَّذِي يُكَاتِبُ عَبْدَهُ.

الْوَجْهُ الرَّابِعُ: الْعِتْقُ النَّاجِزُ، وَهُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ بِالْبَتَاتِ، كَقَوْلِهِ لِعَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ: أَنْتَ حُرٌّ أَوْ مُعْتَقٌ.

ابْنُ الحَاجِبِ: الصِّيغَةُ الصَّرِيحُ كَالتَّحْرِيرِ وَالْإِعْتَاقِ وَفَكِّ الرَّقَبَةِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: مَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ قَرِينَةٌ تَصْرِفُ اللَّفْظَ عَنْ إِرَادَةِ الْعِتْقِ، فَفِي المُدَوَّنَةِ: وَمَنْ عَجِبَ مِنْ عَمَلِ عَبْدِهِ أَوْ مِنْ شَيْءٍ رَآهُ مِنْهُ، فَقَالَ لَهُ: مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ. أَوْ قَالَ لَهُ: تَعَالَ يَا حُرُّ وَلَمْ يُرِدْ الْحُرِّيَّةَ، وَإِنَّمَا أَرَادَ أَنَّك تَعْصِينِي، فَأَنْتَ فِي مَعْصِيَتِك إِيَّايَ كَالْحُرِّ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْفُتْيَا وَلَا فِي الْقَضَاءِ. اهـ.

ثُمَّ أَخْبَرَ الْبَيْتُ الثَّانِي أَنَّ مَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى وَجْهِ التَّدْبِيرِ أَوْ التَّبْتِيلِ، وَهُوَ الْوَجْهُ الرَّابِعُ المُعَبَّرُ عَنْهُ الْبَيْتُ الْأَوَّلُ بِالْبَتَاتِ، ثُمَّ نَدِمَ وَأَرَادَ الرُّجُوعَ فِي ذَلِكَ، فَلاَ سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهِ، وَمَا عَقَدَهُ فِيهِ لَازِمٌ، وَهَذَا بِخِلاَفِ الْعِتْقِ عَلَى وَجْهِ الْوَصِيَّةِ، فَإِنَّ لَهُ الرُّجُوعَ فِي ذَلِكَ إِنْ شَاءَ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ التَّدْبِيرِ حَتَّى لَا رُجُوعَ لَهُ فِيهِ وَبَيْنَ الْوَصِيَّةِ فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا مَا نَقَلَهُ السَّبْتَانِيُّ فِي شَرْحِ التِّلْمِسَانِيَّةِ، وَنَصُّهُ: قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي وَصَايَا المُقَدِّمَاتِ: الْوَصِيَّةُ بِالْعِتْقِ وَغَيْرِهِ عِدَةٌ، وَلِلْمُوصِي أَنْ يَرْجِعَ عَنْهَا إِنْ شَاءَ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ، وَقَالَ فِي المُدَبَّرِ: مِنْهَا الْفَرْقُ بَيْنَ التَّدْبِيرِ وَالْوَصِيَّةِ أَنَّ التَّدْبِيرَ عِتْقٌ أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ لِعَبْدِهِ إِلَى أَجَلٍ آتٍ لَا مَحَالَةَ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ الرُّجُوعُ بِقَوْلٍ: وَلَا بِفِعْلٍ كَالْعِتْقِ إِلَى أَجَلٍ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ يَقَعُ عَلَيْهِ بَعْدَ المَوْتِ وَاحْتِمَالُ الثُّلُثِ لَهُ بِعَقْدِ السَّيِّدِ الْعِتْقُ لَهُ كَمَا يَقَعُ عَلَى المُعْتَقِ إِلَى أَجَلٍ وَالمُوصَى بِعِتْقِهِ لَمْ يَعْقِدْ السَّيِّدُ لَهُ عَقْدَ عِتْقٍ فِي حَيَاتِهِ، وَإِنَّمَا أَمَرَ أَنْ يُعْتَقَ عَنْهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ، فَالْعِتْقُ إِنَّمَا يَقَعُ عَلَيْهِ بَعْدَ المَوْتِ مِنَ المُوصَى إِلَيْهِ، فَهُوَ كَمَنْ وَكَّلَ رَجُلاً أَنْ يَبِيعَ عَبْدَهُ فُلاَنًا أَوْ يَهَبَهُ، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَنْ ذَلِكَ بِمَا شَاءَ مِنْ فِعْلٍ أَوْ قَوْلٍ مَا لَمْ يَعْقِدْ الْوَكِيلُ مَا أَمَرَ بِهِ. اهـ.

وَقَوْلُهُ: «وَالْعِتْقُ بِالمَالِ هُوَ المُكَاتَبَةُ». تَقَدَّمَ الْكَلاَمُ عَلَيْهِ فِي الْوَجْهِ الثَّالِثِ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَمَالَهُ بِالْجَبْرِ مِنْ مُطَالَبَهْ». فَأَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّهُ لِلسَّيِّدِ أَنْ يُجْبَرَ عَلَى الْكِتَابَةِ، وَلَا لِلْعَبْدِ أَنْ يُجْبِرَ سَيِّدَهُ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا تَصِحُّ بِرِضَاهُمَا مَعًا، فَـ«مَا» نَافِيَةٌ وَضَمِيرُ «لَهُ» لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا لِتَقَدُّمِ ذِكْرِهِمَا بِاللُّزُومِ، وَإِذَا الْعِتْقُ يَسْتَلْزِمُ مُعْتَقًا وَمُعْتِقًا، «وَمِنْ» زَائِدَةٌ بَعْدَ النَّفْيِ لَا تَتَعَلَّقُ بِشَيْءٍ، وَ«مُطَالَبَهْ»: مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ لَهُ، وَ«بِالْجَبْرِ» يَتَعَلَّقُ بِمُطَالَبَهْ، أَيْ لَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْ السَّيِّدِ وَالْعَبْدِ مُطَالَبَةُ الآخَرِ بِالْجَبْرِ عَلَى الْكِتَابَةِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَهِيَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَى السَّيِّدِ، فَلاَ يُجْبَرُ الْعَبْدُ أَيْضًا عَلَى الأَصَحِّ. اهـ[(١)].

وَبَعْدَ كَوْنِهَا غَيْرَ وَاجِبَةٍ عَلَى السَّيِّدِ، فَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ: هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ، وَقِيلَ: مُبَاحَةٌ. حَكَاهُ ابْنُ الْجَلاَّبِ عَنْ مَالِكٍ، وَنَبَّهَ بِقَوْلِهِ: غَيْرَ وَاجِبَةٍ عَلَى قَوْلِ الظَّاهِرِيَّةِ بِإِيجَابِهَا لِلأَمْرِ فِي قَوْله تَعَالَى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ [النور: ٣٣] وَقَوْلُهُ: وَلَا يُجْبَرُ الْعَبْدُ عَلَيْهَا عَلَى الأَصَحِّ. هُوَ الْمَشْهُورُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ وَعَبْدِ الْمَلِكِ، وَمُقَابِلُهُ مَرْوِيٌّ عَنْ مَالِكٍ وَأَصْبَغَ. انْتَهَى بِاخْتِصَارٍ وَتَقْدِيمٍ وَتَأْخِيرٍ.

وَمُعْتِقٌ لِلْجُزْءِ مِنْ عَبْدٍ لَهُ ... مُطَالَبٌ بِالْحُكْمِ أَنْ يُكَمِّلَهُ

وَحَظُّ مَنْ شَارَكَهُ يُقَوَّمُ ... عَلَيْهِ فِي الْيُسْرِ وَعِتْقًا يَلْزَمُ

اشْتَمَلَ الْبَيْتُ الأَوَّلُ عَلَى مَنْ لَهُ عَبْدٌ يَمْلِكُ جَمِيعَهُ فَأَعْتَقَ جُزْءًا مِنْهُ كَثُلُثِهِ أَوْ رُبُعِهِ، وَكَذَا إِنْ أَعْتَقَ عُضْوًا مِنْهُ كَيَدِهِ أَوْ رِجْلِهِ، فَإِنَّ الْعِتْقَ يَسْرِي لِبَاقِيهِ، وَيُعْتَقُ عَلَيْهِ جَمِيعُهُ، فَالْجُزْءُ فِي كَلاَمِ النَّاظِمِ ظَاهِرٌ فِي الْجُزْءِ الْمُشَاعِ كَالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ، وَلَا يَبْعُدُ شُمُولُهُ لِجُزْءٍ مُعَيَّنٍ كَيَدٍ أَوْ رِجْلٍ، وَهَلْ تَتَوَقَّفُ السِّرَايَةُ عَلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ، وَهُوَ صَرِيحُ كَلاَمِ النَّاظِمِ، أَوْ لَا تَتَوَقَّفُ وَيَكُونُ جَمِيعُهُ حُرًّا بِنَفْسِ عِتْقِ الْجُزْءِ؟ قَوْلَانِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَمَنْ أَعْتَقَ جُزْءًا أَوْ عُضْوًا مِنْ عَبْدِهِ سَرَى وَفِي وُقُوفِ الْعِتْقِ عَلَى الْحُكْمِ رِوَايَتَانِ[(٢)].

التَّوْضِيحُ: قَوْلُهُ: سَرَى عِتْقٌ عَلَيْهِ جَمِيعِهِ، وَالرِّوَايَةُ بِوُقُوفِ السِّرَايَةِ عَلَى الْحُكْمِ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: هُوَ الْمَعْرُوفُ عَنْ الْمَذْهَبِ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ، وَالرِّوَايَةُ الأُخْرَى

---

(١) جامع الأمهات ص ٥٣٤.

(٢) جامع الامهات ص ٥٢٧.

نَقَلَهَا عَبْدُ الْوَهَّابِ، ثُمَّ بَحَثَ فِي التَّوْضِيحِ بِمَا حَاصِلُهُ أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلِ بِتَوَقُّفِ السِّرَايَةِ عَلَى الْحُكْمِ لَا سِرَايَةَ، وَأَجَابَ بِأَنَّ السِّرَايَةَ حَاصِلَةٌ عَلَى قَوْلٍ، وَهُوَ عَدَمُ افْتِقَارِهَا لِلْحُكْمِ، أُنْظُرْهُ إِنْ شِئْتَ، وَاشْتَمَلَ الْبَيْتُ الثَّانِي عَلَى مَسْأَلَةِ مَنْ يَمْلِكُ جُزْءًا مِنْ عَبْدٍ كَنِصْفٍ أَوْ نَحْوِهِمَا، فَأَعْتَقَ جُزْأَهُ الَّذِي يَمْلِكُ، فَإِنَّهُ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ يَدْفَعُ قِيمَةَ ذَلِكَ النَّصِيبِ لِلشَّرِيكِ وَيُعْتَقُ جَمِيعُهُ، وَلِتَقْوِيمِ نَصِيبِ الشَّرِيكِ شُرُوطٌ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ مُوسِرًا، وَعَلَيْهِ نَبَّهَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «فِي الْيُسْرِ». وَلَمْ يَذْكُرْ سِوَاهُ مِنَ الشُّرُوطِ الْآتِيَةِ، وَيُسْرُهُ بِأَنْ تَفْضُلَ لَهُ الْقِيمَةُ عَنْ قُوتِهِ الْأَيَّامَ وَكِسْوَةِ ظَهْرٍ كَالْمَدِينِ، وَيُبَاعُ فِي ذَلِكَ مَنْزِلُهُ وَشَوَارُ بَيْتِهِ، وَالْمَرِيضُ فَقِيرٌ إِلَّا فِي الثُّلُثِ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا بِالْبَعْضِ سَرَى الْعِتْقُ فِي ذَلِكَ، وَيُشْتَرَطُ مَعَ كَوْنِهِ مُوسِرًا أَنْ يَدْفَعَ الْقِيمَةَ ابْنُ الْحَاجِبِ، وَلَا يُعْتَقُ إِلَّا بَعْدَ التَّقْوِيمِ وَدَفْعِ الْقِيمَةِ عَلَى أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ.

الثَّانِي: أَنْ يَحْصُلَ عِتْقُ الْجُزْءِ بِاخْتِيَارِهِ أَوْ بِسَبَبِهِ، فَلَوْ وَرِثَ جُزْءًا مِنْ قَرِيبِهِ لَمْ يَسْرِ، وَلَوْ وُهِبَ لَهُ أَوْ اشْتَرَاهُ سَرَى.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمُبْتَدِي لِتَبْعِيضِ الْعِتْقِ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ حُرًّا لَمْ يُقَوَّمْ، وَلِذَلِكَ لَوْ كَانُوا جَمَاعَةً، فَالتَّقْوِيمُ عَلَى الْأَوَّلِ.

الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ الْمُعْتَقُ مُسْلِمًا أَوْ الْعَبْدُ مُسْلِمًا، فَإِنْ كَانَا كَافِرَيْنِ فَلَا تَقْوِيمَ، وَهَذِهِ الشُّرُوطُ ذَكَرَهَا ابْنُ الْحَاجِبِ، وَتَبِعَهُ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي مُخْتَصَرِهِ، فَرَاجِعْهَا فِي التَّوْضِيحِ إِنْ شِئْتَ.

(فَرْعٌ) قَدْ يَجْتَمِعُ الْمَسْأَلَتَانِ الْمَذْكُورَتَانِ فِي الْبَيْتَيْنِ فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، كَمَنْ لَهُ نِصْفُ عَبْدٍ فَأَعْتَقَ رُبْعَهُ فَيُكَمَّلُ عَلَيْهِ الرُّبْعُ الْآخَرُ، وَيُقَوَّمُ عَلَيْهِ النِّصْفُ الَّذِي لِشَرِيكِهِ.

وَعِتْقُ مَنْ سَيِّدُهُ يُمَثِّلُ ... بِهِ إِذَا مَا شَانَهُ يُبَتَّلُ

أَشَارَ بِالْبَيْتِ لِمَسْأَلَةِ قَوْلِهِ فِي الرِّسَالَةِ: وَمَنْ مَثَّلَ بِعَبْدِهِ مُثْلَةً بَيِّنَةً مِنْ قَطْعِ جَارِحَةٍ وَنَحْوِهِ عَتَقَ عَلَيْهِ[1].

وَلِقَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَمَنْ مَثَّلَ بِرَقِيقِهِ عَمْدًا مُثْلَةَ شَيْنٍ عَتَقَ عَلَيْهِ[2].

---

(١) الرسالة للقيرواني ص ١١٥.

(٢) جامع الأمهات ص ٥٢٩.

ثُمَّ قَالَ: وَقَطْعُ الْأُنْمُلَةِ وَالظُّفْرِ، وَشَقُّ الْأُذُنِ شَيْنٌ، وَوَسْمُ وَجْهِهِ بِالنَّارِ شَيْنٌ، وَفِي ذِرَاعِهِ وَشِبْهِهِ لَيْسَ بِشَيْنٍ، وَفِي وَشْمِ وَجْهِهِ بِغَيْرِ النَّارِ قَوْلَانِ، وَقَلْعُ الْأَسْنَانِ وَسَحْلُهَا أَيْ بَرْدُهَا شَيْنٌ، وَفِي السِّنِّ الْوَاحِدَةِ قَوْلَانِ، وَحَلْقُ رَأْسِ الْأَمَةِ، وَلِحْيَةِ الْعَبْدِ لَيْسَ بِشَيْنٍ إِلَّا فِي التَّاجِرِ الْمُحْتَرَمِ وَالْأَمَةِ الرَّفِيعَةِ[١]. أُنْظُرْ التَّوْضِيحَ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ سَحْنُونٌ: قُلْت لِابْنِ الْقَاسِمِ: أَرَأَيْت إنْ أَحْرَقَ رَجُلٌ جَسَدَ عَبْدِهِ بِالنَّارِ؟ فَقَالَ: هَذِهِ مُثْلَةٌ إذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ التَّعْذِيبِ لَهُ، وَإِنْ كَانَ كَوَاهُ عَلَى وَجْهِ الْعِلَاجِ لِلْعَبْدِ فَلاَ عِتْقَ لَهُ. وَقَدْ سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ امْرَأَةٍ كَوَتْ فَرْجَ جَارِيَتِهَا بِالنَّارِ؟ فَقَالَ: إذَا كَانَ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ التَّعْذِيبِ لَهَا فَانْتَشَرَ وَسَاءَ مَنْظَرُهُ أُعْتِقَتْ عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ يَيْبَسْ وَيَقْبُحْ مَنْظَرُهُ فَلاَ عِتْقَ لَهَا.

قَالَ سَحْنُونٌ: وَمَنْ مَثَّلَ بِأُمِّ وَلَدِهِ أُعْتِقَتْ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ إنْ مَثَّلَ بِعَبْدٍ لِأُمِّ وَلَدِهِ، أَوْ مَثَّلَ بِعَبْدِ عَبْدِهِ أُعْتِقَا عَلَيْهِ.

قُلْت لَهُ: فَإِنْ مَثَّلَ بِمُكَاتَبِهِ، مِثْلُ أَنْ يَجْرَحَهُ أَوْ يَقْطَعَ يَدَهُ؟ قَالَ: يُنْظَرُ إلَى جُرْحِهِ أَنْ لَوْ جَرَحَهُ أَجْنَبِيٌّ، فَيَكُونُ ذَلِكَ عَلَى السَّيِّدِ، فَإِنْ كَانَ قِيمَةُ الْجُرْحِ وَالْكِتَابَةِ سَوَاءً أُعْتِقَ الْعَبْدُ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ الْكِتَابَةِ كَانَ عَلَى السَّيِّدِ الْفَضْلُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ الْكِتَابَةِ أُعْتِقَ الْعَبْدُ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ مَثَّلَ بِعَبْدِ مُكَاتَبِهِ كَانَ عَلَيْهِ مَا نَقَصَهُ، إلَّا أَنْ تَكُونَ مُثْلَةً فَاسِدَةً يَضْمَنُهُ وَيُعْتَقُ عَلَيْهِ[٢].

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ خَصَى عَبْدَهُ أُعْتِقَ عَلَيْهِ[٣].

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ مَثَّلَ بِعَبْدِ ابْنٍ لَهُ صَغِيرٍ أُعْتِقَ وَلَزِمَتْهُ الْقِيمَةُ لِوَلَدِهِ إنْ كَانَ مَلِيًّا؛ لِأَنَّ مَالِكًا قَالَ: إذَا أَعْتَقَ الرَّجُلُ عَبْدَ أَوْلَادِهِ الصِّغَارِ، وَهُوَ مَلِيٌّ جَازَ عِتْقُهُ فِيهِمْ، وَيَضْمَنُ قِيمَتَهُمْ، وَمَنْ مَثَّلَ بِعَبْدِ امْرَأَتِهِ عُوقِبَ وَضَمِنَ مَا نَقَصَ إلَّا أَنْ تَكُونَ مُثْلَةً فَاسِدَةً، فَيَضْمَنُ قِيمَتَهُمْ، وَيُعْتَقُونَ عَلَيْهِ. اهـ[٤].

وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْعَمْدِ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ، وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْعِقَابِ،

---

(١) جامع الأمهات ص ٥٢٩.

(٢) تهذيب المدونة ١/٤٨٣.

(٣) المدونة ٢/٤٤٥.

(٤) المدونة ٢/٤٤٥.

وَأَمَّا الْخَطَأُ وَمَا قُصِدَ بِهِ الْمُدَاوَاةُ وَالْعِلاَجُ أَوْ شِبْهُ الْعَمْدِ، وَلَيْسَ بِصَرِيحِهِ مِثْلُ أَنْ يَحْذِفَ بِسَيْفٍ أَوْ سِكِّينٍ، فَيَبِينَ مِنْهُ عِنْدَ ذَلِكَ عُضْوٌ، فَلاَ يُعْتَقُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، نَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ اللَّخْمِيِّ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَا أَصَابَ بِهِ الْمَرْءَ عَبْدَهُ عَلَى غَيْرِ تَعَمُّدٍ مِثْلُ أَنْ يَضْرِبَهُ عَلَى وَجْهِ الْأَدَبِ فَيَفْقَأُ عَيْنَهُ أَوْ يَكْسِرَ يَدَهُ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ الْقَطْعِ وَالشَّلَلِ لَمْ يُعْتَقْ عَلَيْهِ. اهـ(1).

وَهَذَا أَيْضًا إِذَا كَانَ الَّذِي مَثَّلَ بِعَبْدِهِ رَشِيدًا لَا حَجْرَ عَلَيْهِ، أَمَّا إِنْ كَانَ سَفِيهًا، فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي مُثْلَةِ السَّفِيهِ قَوْلَانِ(2).

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: عَلَيْهِ عِتْقٌ عِنْدَ ابْنِ وَهْبٍ وَأَشْهَبَ وَأَصْبَغَ، وَلَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَانْظُرْ ابْنَ الْحَاجِبِ وَالتَّوْضِيحَ عَلَى مُثْلَةِ الزَّوْجَةِ لِعَبْدِهَا وَالْعَبْدِ وَالْمِدْيَانِ بِعَبْدَيْهِمَا.

وَقَوْلُ النَّاظِمِ: «عِتْقٌ». هُوَ مَصْدَرٌ مُضَافٌ لِلْمَفْعُولِ، وَ«مَنْ»: وَاقِعَةٌ عَلَى الْعَبْدِ، وَ«يُمَثِّلُ» بِتَشْدِيدِ الثَّاءِ الْمُثَلَّثَةِ مِنْ الْمُثْلَةِ وَهِيَ الْعُقُوبَةُ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَمَا بَعْدَ إِذَا زَائِدَةٌ، وَيُمَثِّلُ خَبَرُ عِتْقٍ.

(تَنْبِيهَانِ):

الْأَوَّلُ: لَمْ يُقَيِّدْ النَّاظِمُ الْمُمَثِّلَ بِعَبْدِهِ بِكَوْنِهِ رَشِيدًا مُتَعَمِّدًا، وَلَا بُدَّ مِنْ التَّقْيِيدِ بِذَلِكَ كَمَا مَرَّ.

الثَّانِي: قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: خَوَاصُّ الْعِتْقِ السِّرَايَةُ وَالْعِتْقُ بِالْقَرَابَةِ وَالْمُثْلَةُ، وَالْحَجْرُ عَلَى الْمَرِيضِ فِي الزَّائِدِ عَلَى الثُّلُثِ وَالْقُرْعَةُ وَالْوَلَاءُ(3).

التَّوْضِيحُ: الْخَاصَّةُ الْوَصْفُ الْمُخْتَصُّ بِالْمَاهِيَّةِ. اهـ.

فَالسِّرَايَةُ فِيمَنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ أَوْ أَعْتَقَ جُزْءًا لَا يَمْلِكُ مِنْ الْعَبْدِ سَوَاءٌ، وَتَقَدَّمَ هَذَانِ فِي الْبَيْتَيْنِ قَبْلَ هَذَا الْعِتْقُ بِالْقَرَابَةِ لَمْ يَذْكُرْهُ النَّاظِمُ.

وَقَالَ فِي الرِّسَالَةِ: وَمَنْ مَلَكَ أَبَوَيْهِ أَوْ أَحَدَ وَلَدِهِ أَوْ إِحْدَى بَنَاتِهِ أَوْ جَدِّهِ أَوْ جَدَّتِهِ أَوْ

---

(1) المدونة ٢/٤٤٥.

(2) جامع الأمهات ص ٥٢٩.

(3) جامع الأمهات ص ٥٢٧.

أَخَاهُ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ أَوْ لَهُمَا عَتَقَ عَلَيْهِ(١). وَالمُثْلَةُ هِيَ المَذْكُورَةُ فِي هَذَا الْبَيْتِ.

وَأَمَّا الْحَجْرُ عَلَى المَرِيضِ وَالْقُرْعَةُ، فَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَلَيْسَ الْحَجْرُ عَلَى المَرِيضِ فِي الزَّائِدِ عَلَى الثُّلُثِ خَاصَّةً بِالْعِتْقِ، بَلْ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ، وَكَذَلِكَ الْقُرْعَةُ تَأْتِي فِي قِسْمَةِ المُشْتَرَكِ، وَالْقِسْمَةِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ. اهـ.

وَالْقُرْعَةُ فِي الْعِتْقِ هِيَ فِيمَنْ أَعْتَقَ عَبِيدًا دَفْعَةً فِي مَرَضِهِ أَوْ أَوْصَى بِعِتْقِهِمْ، وَلَمْ يَحْمِلْهُمْ الثُّلُثُ أَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ ثُلُثِهِمْ أَوْ أَوْصَى بِعَدَدٍ سَمَّاهُ وَعَبِيدُهُ أَكْثَرُ، وَالْوَلَاءُ لَا إِشْكَالَ إِنَّهُ مِنْ خَوَاصِّ الْعِتْقِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(فَرْعٌ) رَوَى سَحْنُونٌ أَنَّ المَرْأَةَ تَطْلُقُ بِمُثْلَةِ الْعِتْقِ طَلْقَةً بَائِنَةً مَخَافَةَ أَنْ يَعُودَ، وَقِيلَ: ثَلَاثًا، وَقِيلَ: لَا تَطْلُقُ. أُنْظُرْ التَّوْضِيحَ.

وَمَــنْ بِــمَالٍ عِتْقُـــهُ مُــنَجَّمٍ ... يَكُــونُ عَبْــدًا مَــعْ بَقَــاءِ دِرْهَــمِ

يَعْنِي أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ عَلَى مَالٍ مُنَجَّمٍ أَيْ يَدْفَعُ شَيْئًا فَشَيْئًا وَهُوَ المُكَاتَبُ، فَإِنَّهُ لَا يَخْرُجُ حُرًّا حَتَّى يَدْفَعَ جَمِيعَ مَا عَلَيْهِ وَلَا يَزَالُ قِنًّا، وَلَوْ لَمْ يَبْقَ عَلَيْهِ إِلَّا دِرْهَمٌ وَاحِدٌ حَتَّى يَدْفَعَهُ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ فِي الرِّسَالَةِ وَغَيْرِهَا: وَالمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ(٢).

وَقَالَ فِي المُقَرَّبِ: عَنْ ابْنِ وَهْبٍ أَخْبَرَنِي غَيْرُ وَاحِدٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ وَأُمِّ سَلَمَةَ: أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ: المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ دِرْهَمٌ. اهـ.

«وَمَنْ» مَوْصُولٌ مُبْتَدَأٌ وَصِلَتُهُ عِتْقُهُ بِمَالٍ، وَ«مُنَجَّمٍ» صِفَةُ مَالٍ، وَجُمْلَةُ يَكُونُ عَبْدًا خَبَرُ مَنْ.

وَالْقَــوْلُ لِلــسَّيِّدِ فِي مَــالٍ حَــصَلْ ... الْخُلْــفُ فِي جِــنْسٍ وَقَــدْرٍ وَأَجَــلْ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ المُكَاتَبُ وَسَيِّدُهُ، فَادَّعَى المُكَاتَبُ أَنَّهُ دَفَعَ لِلسَّيِّدِ الْكِتَابَةَ وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْكِتَابَةِ وَعَدَمِهَا، وَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ كَمَا يَأْتِي، وَلَيْسَ هَذَا الْفَرْعُ الثَّانِي فِي كَلَامِ النَّاظِمِ.

وَاخْتُلِفَ فِيمَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ المَالِ المُكَاتَبِ بِهِ أَوْ فِي جِنْسِهِ أَوْ فِي الْأَجَلِ، وَهُوَ مُحْتَمِلٌ

---

(١) الرسالة للقيرواني ١/ ١١٥.

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١١٣.

الثَّلاَثَةَ أَوْجُهٍ فِي وُجُودِهِ وَعَدَمِهِ وَفِي قَدْرِهِ وَفِي حُلُولِهِ وَفِي عَدَمِ حُلُولِهِ، هَلْ الْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ أَيْضًا مَعَ يَمِينِهِ أَوْ قَوْلُ الْعَبْدِ؟

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِذَا تَنَازَعَا فِي الْكِتَابَةِ وَالْأَدَاءِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ(١).

التَّوْضِيحُ: يَعْنِي إِذَا ادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ السَّيِّدَ كَاتَبَهُ، وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ أَوْ ادَّعَى الْمُكَاتَبُ دَفْعَ الْكِتَابَةِ وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ مُدَّعًى عَلَيْهِ؛ إِذْ الْأَصْلُ عَدَمُ الْكِتَابَةِ وَالْأَدَاءِ، وَلَا يَمِينَ عَلَى السَّيِّدِ فِي الْأُولَى، وَيَنْبَغِي أَنْ يَحْلِفَ فِي الثَّانِيَةِ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُكَاتَبُ وَعَتَقَ. اهـ.

وَإِنَّمَا لَمْ يَحْلِفْ السَّيِّدُ فِي إِنْكَارِهِ الْكِتَابَةَ؛ لِأَنَّهَا مِمَّا لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِعَدْلَيْنِ، فَلاَ يَمِينَ بِمُجَرَّدِهَا.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَثْبُتُ الْأَدَاءُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ وَإِنْ عَتَقَ بِهِ بِخِلاَفِ الْكِتَابَةِ(٢).

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِذَا تَنَازَعَا فِي قَدْرِهَا أَوْ جِنْسِهَا أَوْ أَجَلِهَا، فَفِي قَبُولِ قَوْلِ الْمُكَاتَبِ أَوْ السَّيِّدِ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ(٣).

التَّوْضِيحُ: أَمَّا اخْتِلَافُهُمَا فِي الْقَدْرِ، فَكَمَا إِذَا قَالَ السَّيِّدُ: بِأَلْفٍ. وَقَالَ الْمُكَاتَبُ: بِتِسْعِمِائَةٍ. ثُمَّ قَالَ: وَأَمَّا اخْتِلَافُهُمَا فِي الْجِنْسِ، فَكَمَا لَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: بِثِيَابٍ. وَقَالَ الْآخَرُ: بِخِلَافِهَا، ثُمَّ قَالَ: وَأَمَّا اخْتِلَافُهُمَا فِي الْأَجَلِ فَكَلَامُهُ مُحْتَمَلٌ؛ لِأَنْ يَكُونَ اخْتِلَافُهُمَا فِي وُجُودِهِ وَعَدَمِهِ أَوْ فِي قَدْرِهِ أَوْ فِي حُلُولِهِ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ.

وَإِلَى هَذِهِ الْمَسَائِلِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي مُخْتَصَرِهِ بِقَوْلِهِ: وَالْقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فِي الْكِتَابَةِ وَالْأَدَاءِ لَا الْقَدْرِ وَالْأَجَلِ وَالْجِنْسِ(٤).

وَقَوْلُ النَّاظِمِ: «فِي مَالٍ حَصَلْ». «حَصَلْ» صِفَةُ «مَالٍ»، أَيْ حَصَلَ بِيَدِ السَّيِّدِ لِقَبْضِهِ إِيَّاهُ بِزَعْمِ الْعَبْدِ.

وَحُكْمُهُ كَالْحُرِّ فِي التَّصَرُّفِ ... وَمَنْعُ رَهْنٍ وَضَمَانٍ اُقْتُفِيَ

اشْتَمَلَ الْبَيْتُ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

---

(١) جامع الأمهات ص ٥٣٥.

(٢) جامع الأمهات ص ٥٣٥.

(٣) جامع الأمهات ص ٥٣٥.

(٤) مختصر خليل ص ٢٥٢.

الْأُولَى: أَنَّ حُكْمَ المُكَاتَبِ فِي تَصَرُّفَاتِهِ كَالحُرِّ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَقُولُ: وَالمُكَاتَبُ وَإِنْ كَانَتْ تَصَرُّفَاتُهُ كَالْحُرِّ، فَهُوَ فِي جَمِيعِ أَحْوَالِهِ كَالْعَبْدِ، فَفِي المُقَرَّبِ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ زَيْدٍ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: المُكَاتَبُ بِمَنْزِلَةِ الْعَبْدِ فِي شَهَادَتِهِ، وَفِي حَدٍّ إِنْ أَصَابَهُ، وَلَا يَرِثُ المُكَاتَبُ وَلَدَهُ الْحُرَّ إِنْ كَانَ لَهُ، وَلَا غَيْرَهُ مِنْ ذَوِي رَحِمِهِ، وَلَا تَجُوزُ وَصِيَّتُهُ فِي ثُلُثِهِ وَسَيِّدُهُ أَوْلَى بِمِيرَاثِهِ. اهـ.

ابْنُ عَرَفَةَ: تَصَرُّفُ المُكَاتَبِ كَالْحُرِّ إِلَّا فِي إِخْرَاجِ مَالٍ لَا عَنْ عِوَضٍ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَلِلْمُكَاتَبِ بِلاَ إِذْنٍ بَيْعٌ وَشِرَاءٌ وَمُشَارَكَةٌ وَمُقَارَضَةٌ وَمُكَاتَبَةٌ وَاسْتِخْلاَفُ عَاقِدٍ لِأَمَتِهِ وَإِسْلاَمِهَا أَوْ فِدَائِهَا، إِنْ جُنَّتْ بِالنَّظَرِ، وَسَفَرٌ لَا يَحِلُّ فِيهِ نَجْمٌ، وَإِقْرَارٌ فِي رَقَبَتِهِ وَإِسْقَاطُ شُفْعَتِهِ لَا عِتْقَ، وَإِنْ قَرِيبًا وَهِبَةٌ وَصَدَقَةٌ وَتَزْوِيجٌ وَإِقْرَارٌ بِجِنَايَةِ خَطَأٍ وَسَفَرٌ بَعِيدٍ إِلَّا بِإِذْنٍ[1].

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: فِي الْبَيْتِ أَنَّ المُكَاتَبَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ رَهْنٌ أَوْ ضَمَانٌ فِي دَيْنِ الْكِتَابَةِ.

قَالَ فِي المُقَرَّبِ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُكَاتِبَهُ وَيَرْتَهِنَ الرَّهْنَ مِنْ غَيْرِ مُكَاتَبِهِ، فَيَكُونَ كَالحَمَالَةِ وَالحَمَالَةُ لَا تَجُوزُ فِي الْكِتَابَةِ.

ابْنُ وَهْبٍ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى أَنْ تَحَمَّلَ لَهُ رَجُلٌ بِالْكِتَابَةِ إِنْ مَاتَ الْعَبْدُ أَوْ عَجَزَ فَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ سُنَّةِ الْكِتَابَةِ؛ وَلِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَيْسَتْ بِدَيْنٍ ثَابِتٍ فَيَتَحَمَّلُ السَّيِّدُ بِهَا، أَلَا تَرَى أَنَّ المُكَاتَبَ إِنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يُحَلِّصِ السَّيِّدُ الْغُرَمَاءَ بِالْكِتَابَةِ، وَإِنْ عَجَزَ المُكَاتَبُ كَانَتْ دُيُونُ النَّاسِ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَا يَدْخُلُونَ مَعَ سَيِّدِهِ فِي رَقَبَتِهِ. انْتَهَى.

ابْنُ شَاسٍ: مِنْ شُرُوطِ المَضْمُونِ أَنْ يَكُونَ حَقًّا ثَابِتًا مُسْتَقِرًّا أَوْ مَآلُهُ إِلَى ذَلِكَ، فَلاَ تَصِحُّ الحَمَالَةُ بِالْكِتَابَةِ؛ إِذْ لَيْسَتْ بِدَيْنٍ ثَابِتٍ مُسْتَقِرٍّ، وَلَا تَئُولُ إِلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا عَجَزَ رُقَّ؛ وَانْفَسَخَتْ الْكِتَابَةُ. اهـ.

المَوَّاقُ: قِيلَ: ثَمَانِيَةٌ لَا يَجُوزُ التَّحَمُّلُ بِهَا الْكِتَابَةُ وَالصَّرْفُ وَالْقِصَاصُ وَالْحُدُودُ وَالتَّعْزِيرُ وَالْبَيْعُ بِعَيْنِهِ وَعَمَلُ أَجِيرٍ يَعْمَلُ بِنَفَقَتِهِ وَحُمُولَةُ دَابَّةٍ بِعَيْنِهَا. اهـ[2].

---

(١) مختصر خليل ص ٢٥٢.

(٢) التاج والإكليل ٥/ ٩٩.

قَالَ مُقَيِّدُهُ عَفَا اللهُ عَنْهُ: وَقَدْ كُنْت قُلْت فِي هَذِهِ النَّظَائِرِ:

وَامْنَـعْ ضَـمَانًا فِي ثَـمَانٍ فَـاعْلَمْ   حَـدٌّ وَتَعْزِيـرٌ قِـصَاصٌ فِي دَمِ

صَرْفٌ كِتَابَـةٌ وَفِـيمَا عَيَّنَـا   مَبِيعًـا أَوْ حَمْـلاً وَصُـنْعًا فَافْطِنَـا

باب في الرشد والأوصياء
والحجر والوصية والإقرار والدين والفلس

جَمَعَ فِي هَذِهِ التَّرْجَمَةِ بَيْنَ سَبْعَةِ أَبْوَابٍ، ثُمَّ فَصَلَ بَعْضَهَا مِنْ بَعْضٍ بِالْفُصُولِ وَبَدَأَ بِبَيَانِ الرُّشْدِ، فَقَالَ:

الرُّشْدُ حِفْظُ الـمَالِ مَعَ حُسْنِ النَّظَرْ ... وَبَعْضُهُمْ لَهُ الصَّلاَحُ مُعْتَبَرْ

يَعْنِي أَنَّ حَقِيقَةَ الرُّشْدِ هِيَ حِفْظُ المَالِ مَعَ حُسْنِ النَّظَرِ فِيهِ، وَهَذَا هُوَ المُعْتَمَدُ فِي المَذْهَبِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَعَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّهُ زَادَ فِيهَا صَلاَحَ الْحَالِ أَيْضًا، فَهِيَ عِنْدَهُ حِفْظُ المَالِ وَحُسْنُ النَّظَرِ فِيهِ وَصَلاَحُ الْحَالِ، وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: الرُّشْدُ هُوَ حِفْظُ المَالِ وَحُسْنُ النَّظَرِ فِيهِ، وَاخْتُلِفَ هَلْ مِنْ شَرْطِهِ الصَّلاَحُ فِي الدِّينِ أَمْ لَا؟ عَلَى قَوْلَيْنِ:

قَالَ المَدَنِيُّونَ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ: الرُّشْدُ هُوَ صِحَّةُ الْعَقْلِ وَصَلاَحُ الدِّينِ وَتَثْمِيرُ المَالِ وَحِفْظُهُ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِذَا أَثْمَرَ مَالَهُ وَحَاطَهُ اسْتَوْجَبَ اسْمَ الرُّشْدِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَرْضِيِّ الْحَالِ وَبِذَلِكَ الْحُكْمُ[1]. اهـ. مِنْ الشَّارِحِ.

وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ آخِرَ الْبَابِ مَا يُوَافِقُ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ حَيْثُ قَالَ:

وَصَالِحٌ لَيْسَ يُجِيدُ النَّظَرَا ... فِي المَالِ إِنْ خِيفَ الضَّيَاعُ حُجِرَا

وَشَارِبُ الْخَمْرِ إِذَا مَا ثَمَّرَا ... لِمَا يَلِي مِنْ مَالِهِ لَنْ يُحْجَرَا

وَلاَزِمٌ لَهُ مِنْ قَوْلِ النَّاظِمِ لَهُ الصَّلاَحُ بِمَعْنَى مَعَ وَقَدْ حَكَاهُ فِي المُغْنِي عَنْ بَعْضِهِمْ وَالضَّمِيرُ المَجْرُورُ بِاللاَّمِ يَعُودُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ مِنْ حِفْظِ المَالِ وَحُسْنِ النَّظَرِ فِيهِ.

وَالابْنُ مَا دَامَ صَغِيرًا لِلأَبِ ... إِلَى الْبُلُوغِ حَجْرُهُ فِيمَا أُجْتُبِي

إِنْ ظَهَرَ الرُّشْدُ وَلَا قَوْلَ لِأَبْ ... وَبَالِغٌ بِالْعَكْسِ حَجْرَهُ وَجَبْ

كَذَاكَ مَنْ أَبُوهُ حَجْرًا جَدَّدَا ... عَلَيْهِ فِي فَوْرِ الْبُلُوغِ مُشْهِدَا

---

(١) التاج والإكليل ٥/٦٤، ومواهب الجليل ٤/٥٠٧.

وَبَـــالِغٌ وَحَالُـــهُ قَـــدْ جُهِـــلاَ   عَـــلَى الرَّشَـــادِ حَمْلُـــهُ وَقِيـــلَ لاَ

وَإِنْ يَمُـــتْ أَبٌ وَقَـــدْ وَصَّى عَـــلَى   مُـسْتَوْجِبِ حَجْـرًا مَـضَى مَـا فَعَـلاَ

تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ وَفِيمَا بَعْدَهَا عَلَى مَا يَخْرُجُ بِهِ الْوَلَدُ مِنَ الْوِلَايَةِ، وَيَصِيرُ رَشِيدًا لَا حَجْرَ عَلَيْهِ لِأَحَدٍ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى فِي حَيَاةِ أَبِيهِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَقَدْ وَصَّى عَلَيْهِ أَوْ تَرَكَهُ مُهْمَلاً، فَأَخْبَرَ أَنَّ الابْنَ مَا دَامَ صَغِيرًا غَيْرَ بَالِغٍ وَأَبُوهُ حَيٌّ فَإِنَّهُ مَحْجُورٌ لِأَبِيهِ وَتَحْتَ وِلَايَتِهِ، فَإِذَا بَلَغَ نُظِرَ فِيهِ، فَإِنْ ظَهَرَ رُشْدُهُ خَرَجَ مِنَ الْوِلَايَةِ وَلَا قَوْلَ لِأَبِيهِ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ ظَهَرَ سَفَهُهُ وَجَبَ اسْتِمْرَارُ الْحَجْرِ عَلَيْهِ، وَكَذَا يَسْتَمِرُّ عَلَيْهِ الْحَجْرُ إِذَا جَدَّدَ أَبُوهُ عَلَيْهِ الْحَجْرَ فِي فَوْرِ الْبُلُوغِ وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ، وَأَمَّا إِنْ بَلَغَ مَجْهُولَ الْحَالِ بِحَيْثُ لَمْ يُتَبَيَّنْ رُشْدُهُ وَلَا سَفَهُهُ، فَهَلْ يُحْمَلُ عَلَى الرَّشَادِ أَوْ عَلَى السَّفَهِ؟ قَوْلَانِ، وَكَذَا يَسْتَمِرُّ الْحَجْرُ عَلَيْهِ إِذَا مَاتَ أَبُوهُ وَكَانَ قَدْ أَوْصَى عَلَيْهِ فِي وَقْتٍ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي مُقَدِّمَاتِهِ: أَمَّا الابْنُ فَهُوَ فِي وِلَايَةِ أَبِيهِ مَا دَامَ صَغِيرًا لَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَلَا هِبَةٌ وَلَا صَدَقَةٌ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِإِذْنِهِ فَإِذَا بَلَغَ فَلاَ يَخْلُو أَمْرُهُ مِنْ ثَلاَثَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ الرُّشْدِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ السَّفَهِ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ مَجْهُولَ الْحَالِ لَا يُعْلَمُ رُشْدُهُ مِنْ سَفَهِهِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ مَعْلُومَ الرُّشْدِ فَأَفْعَالُهُ كُلُّهَا جَائِزَةٌ لَيْسَ لِلأَبِ أَنْ يَرُدَّ شَيْئًا مِنْهَا، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَى إِطْلاَقِهِ مِنَ الْوِلَايَةِ فَقَدْ خَرَجَ مِنْهَا بِبُلُوغِهِ مَعَ مَا ظَهَرَ مِنْ رُشْدِهِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ مَعْلُومًا بِالسَّفَهِ فَلاَ يُخْرِجُهُ الاحْتِلاَمُ مِنْ وِلَايَةِ أَبِيهِ، وَأَفْعَالُهُ كُلُّهَا مَرْدُودَةٌ غَيْرُ جَائِزَةٍ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ مَجْهُولَ الْحَالِ لَا يُعْلَمُ رُشْدُهُ مِنْ سَفَهِهِ فَاخْتُلِفَ فِيهِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى السَّفَهِ حَتَّى يَثْبُتَ رُشْدُهُ، وَهُوَ نَصُّ رِوَايَةِ يَحْيَى عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ الصَّدَقَاتِ وَالْهِبَاتِ، قَالَ فِيهَا: وَلَيْسَ الاحْتِلاَمُ بِالَّذِي يُخْرِجُهُ مِنْ وِلَايَةِ أَبِيهِ حَتَّى يُعْرَفَ حَالُهُ وَيَشْهَدَ الْعُدُولُ عَلَى صَلاَحِ أَمْرِهِ وَهُوَ ظَاهِرُ سَائِرِ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى الرُّشْدِ حَتَّى يَثْبُتَ سَفَهُهُ، وَيَخْرُجُ بِالاحْتِلاَمِ مِنْ وِلَايَةِ أَبِيهِ إِذَا لَمْ يُعْرَفْ سَفَهُهُ وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ رُشْدُهُ.

رَوَى ذَلِكَ زِيَادٌ عَنْ مَالِكٍ، وَهُوَ ظَاهِرُ مَا وَقَعَ فِي أَوَّلِ كِتَابِ النِّكَاحِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ مِنْ قَوْلِهِ: إِذَا احْتَلَمَ الْغُلَامُ فَلَهُ أَنْ يَذْهَبَ حَيْثُ شَاءَ إِلَّا أَنْ يَتَأَوَّلَ أَنَّهُ أَرَادَ بِنَفْسِهِ لَا بِمَالِهِ كَمَا تَأَوَّلَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ.

وَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَأَمَّا إِذَا ذَهَبَ الْأَبُ إِلَى تَسْفِيهِ ابْنِهِ الْبَالِغِ عِنْدَ حَدَاثَةِ بُلُوغِهِ جَازَ ذَلِكَ.

وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي مُقَدِّمَاتِهِ: فَإِنْ مَاتَ الْأَبُ وَهُوَ صَغِيرٌ وَأَوْصَى بِهِ إِلَى أَحَدٍ أَوْ قَدَّمَ عَلَيْهِ السُّلْطَانُ، فَلاَ يَخْرُجُ مِنْ وِلَايَةِ مَنْ هُوَ وَصِيُّ أَبِيهِ أَوْ مُقَدَّمُ السُّلْطَانِ حَتَّى يُخْرِجَهُ مِنْهَا الْوَصِيُّ أَوْ السُّلْطَانُ إِنْ كَانَ الْوَصِيُّ هُوَ مُقَدَّمًا مِنْ قِبَلِهِ وَأَفْعَالُهُ كُلُّهَا مَرْدُودَةٌ، وَإِنْ عُلِمَ رُشْدُهُ مَا لَمْ يُطْلَقْ مِنَ الْحَجْرِ. اهـ.

وَقِيلَ: إِنَّ مَعَ الْوَصِيِّ كَحَالِهِ مَعَ الْأَبِ، وَإِنَّهُ يَخْرُجُ مِنْ وِلَايَتِهِ إِذَا عُرِفَ رُشْدُهُ أَوْ جُهِلَ حَالُهُ عَلَى الاِخْتِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ، وَإِنَّمَا الْأَوْصِيَاءُ بِسَبَبِ الْآبَاءِ فَلاَ يَكُونُونَ أَشَدَّ حَالًا مِنْهُمْ.

وَأَمَّا ابْنُ الْقَاسِمِ فَمَذْهَبُهُ أَنَّ الْوِلَايَةَ عَلَيْهِ لَا يُعْتَبَرُ ثُبُوتُهَا إِذَا عُلِمَ الرُّشْدُ، وَلَا بِسُقُوطِهَا إِذَا عُلِمَ السَّفَهُ، وَقَدْ رَوَى أَيْضًا ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ، وَرَوَى زُونَانُ أَيْضًا عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: إِنْ تَثْبُتْ عَلَيْهِ وِلَايَةٌ فَلاَ تَجُوزُ أَفْعَالُهُ حَتَّى يُطْلَقَ مِنْهَا، وَإِنْ ظَهَرَ رُشْدُهُ مِثْلُ قَوْلِ مَالِكٍ وَكِبَارِ أَصْحَابِهِ مِنْ ابْنِ سَلْمُونٍ وَظَاهِرُ سِيَاقِهِ أَنَّهُ لِابْنِ رُشْدٍ[1].

وَقَدْ اشْتَمَلَتْ أَبْيَاتُ النَّاظِمِ الْخَمْسَةُ عَلَى حَالِ الاِبْنِ فِي حَيَاةِ أَبِيهِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ إِذَا أَوْصَى عَلَيْهِ، يَأْتِي لِلنَّاظِمِ الْكَلَامُ عَلَيْهِ إِذَا تَرَكَهُ مُهْمَلاً.

وَقَوْلُهُ آخِرَ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ: «فِيمَا أُجْتُبِيَ». أَيْ أُخْتِيرَ، وَانْظُرْ هَلْ ثَمَّ قَوْلٌ آخَرُ غَيْرُ مُجْتَبَى أَوْ لاَ؟

وَقَوْلُهُ: «وَلَا قَوْلَ لِأَبٍ». أَيْ إِذَا أَرَادَ رَدَّ أَفْعَالِهِ وَقَدْ ظَهَرَ رُشْدُهُ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ أَوَّلَ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ فَتَقَدَّمَ قَرِيبًا، وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «مُشْهِدًا». أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى تَجْدِيدَ الْحَجْرِ عَلَى وَلَدِهِ وَلَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ بِإِشْهَادٍ فَلاَ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ وَهُوَ كَذَلِكَ.

وَفُهِمَ أَيْضًا مِنْ قَوْلِهِ: «وَقَدْ وَصَّى عَلَى مُسْتَوْجِبٍ حَجْرًا». أَيْ: عَلَى مَنْ كَانَ وَقْتَ الْإِيصَاءِ عَلَيْهِ فِي حَجْرِ أَبِيهِ أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى عَلَيْهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ وَظُهُورِ رُشْدِهِ، فَلاَ عِبْرَةَ بِذَلِكَ

---

(١) بداية المجتهد ٢/٢٨٣.

الْإِيصَاءِ، وَلَا يَلْزَمُهُ حُكْمُهُ لِخُرُوجِهِ مِنْ وِلَايَةِ أَبِيهِ إِذْ ذَاكَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَيَكْتَفِي الْوَصِيُّ بِالْإِشْهَادِ إِذَا رَأَى مَخَايِلَ الرَّشَادِ

يَعْنِي: أَنَّ الْوَصِيَّ أَيْ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ إِذَا رَأَى مِنَ الْمَحْجُورِ مَخَايِلَ الرَّشَادِ مِنْ صَلَاحِ الْحَالِ وَحُسْنِ التَّصَرُّفِ وَأَرَادَ تَرْشِيدَهُ، فَإِنَّهُ يَكْتَفِي فِي ذَلِكَ بِأَنْ يُشْهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ رَشَّدَهُ وَأَطْلَقَهُ مِنْ ثِقَافِ الْحَجْرِ، وَلَمْ يَبْقَ عَلَيْهِ وِلَايَةٌ لِأَحَدٍ، يَعْنِي: وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى رَشَادِهِ وَحُسْنِ تَصَرُّفِهِ.

قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: وَأَمَّا وَصِيُّ الْأَبِ فَإِطْلَاقُهُ جَائِزٌ، وَهُوَ مُصَدَّقٌ فِيمَا يَذْكُرُ مِنْ حَالِهِ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ قَوْلِهِ[1].

ابْنُ سَلْمُونٍ: وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ إِطْلَاقُهُ إِلَّا أَنْ يُعْرَفَ رُشْدُهُ. رَوَى ذَلِكَ أَصْبَغُ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللهُ: مَا حَاصِلُهُ إِنَّمَا حَمَلْنَا كَلَامَ النَّاظِمِ عَلَى وَصِيِّ الْأَبِ؛ لِأَنَّ كَلَامَ النَّاظِمِ قَبْلَ هَذَا الْبَيْتِ يَلِيهِ فِي وَصِيِّ الْأَبِ، وَكَلَامَهُ فِي الْبَيْتِ بَعْدَ هَذَا فِي مُقَدَّمِ الْقَاضِي، أَوْ فِي وَصِيِّ الْأَبِ إِذَا لَمْ يَرَ مَخَايِلَ الرَّشَادِ وَنَازَعَ فِي التَّرْشِيدِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ عَلَّقَ تَرْشِيدَهُ عَلَى إِثْبَاتِ مُوجِبِ التَّرْشِيدِ، فَلَوْ حُمِلَ كَلَامُهُ فِي هَذَا الْبَيْتِ عَلَى شُمُولِ الْوَصِيِّ الْأَبَ حَيْثُ يَرَى مَخَايِلَ الرَّشَادِ وَلِمُقَدَّمِ الْقَاضِي كَذَلِكَ لَنَاقَضَ كَلَامُهُ هُنَا مَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ هُنَا أَنَّهُ يُكْتَفَى بِالْإِشْهَادِ، وَفِي الْبَيْتِ بَعْدَهُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إِثْبَاتِ مُوجِبِ التَّرْشِيدِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَفِي ارْتِفَاعِ الْحَجْرِ مُطْلَقًا يَجِبْ إِثْبَاتُ مُوجِبٍ لِتَرْشِيدٍ طُلِبْ

وَيَسْقُطُ الْإِعْذَارُ فِي التَّرْشِيدِ حَيْثُ وَصِيُّهُ مِنَ الشُّهُودِ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجِبُ فِي ارْتِفَاعِ الْحَجْرِ عَنْ الْمَحْجُورِ وَهُوَ التَّرْشِيدُ إِثْبَاتُ مُوجِبِ التَّرْشِيدِ، وَهُوَ شَهَادَةُ الْبَيِّنَةِ بِرُشْدِهِ وَحُسْنِ حَالِهِ، وَأَنَّهُ مِمَّنْ لَا يُخْدَعُ فِي بَيْعٍ وَلَا ابْتِيَاعٍ، وَمِمَّنْ يَجِبُ أَنْ يُرَشَّدَ وَيُطْلَقَ مِنْ ثِقَافِ الْحَجْرِ، وَهَذَا فِي وَصِيِّ الْأَبِ إِذَا لَمْ يَرَ مَخَايِلَ الرَّشَادِ فِي التَّرْشِيدِ، وَفِي مُقَدَّمِ الْقَاضِي، وَبِهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ فَسَّرَ الشَّارِحُ الْإِطْلَاقَ فِي كَلَامِ النَّاظِمِ، وَأَمَّا وَصِيُّ الْأَبِ إِذَا رَأَى مَخَايِلَ الرَّشَادِ فَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الْبَيْتَيْنِ قَبْلَ هَذَيْنِ أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ

---

(١) التاج والإكليل ٥/٦٥.

لِإِثْبَاتِ مُوجِبِ التَّرْشِيدِ، وَأَنَّهُ مُصَدَّقٌ فِي ذَلِكَ.

وَحَيْثُ أُحْتِيجَ إِلَى إِثْبَاتِ الرُّشْدِ فَيَسْتَكْثِرُ مِنْ الشُّهُودِ كَمَا يَأْتِي لِلنَّاظِمِ حَيْثُ قَالَ:

وَالشَّأْنُ الْإِكْثَارُ مِنَ الشُّهُودِ ... فِي عَقْدَيْ التَّسْفِيهِ وَالتَّرْشِيدِ

قَالَ فِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَفِي الْكَافِي لِابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ: إِذَا بَلَغَ الْمَحْجُورُ مَبْلَغَ الرِّجَالِ وَأُونِسَ مِنْهُ الرُّشْدُ دُفِعَ إِلَيْهِ مَالُهُ، وَإِنْ طَلَبَ تَرْشِيدَ نَفْسِهِ سُمِعَ مِنْ بَيِّنَتِهِ، فَإِذَا شُهِدَ لَهُ شَهَادَةً فِيهَا بَعْضُ الِاسْتِفَاضَةِ بِالرُّشْدِ وَحُسْنِ النَّظَرِ وَالضَّبْطِ لِمَالِهِ أُطْلِقَ مِنْ الْوِلَايَةِ وَجَازَ أَمْرُهُ وَفِعْلُهُ فَانْظُرْهُ.

وَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ: فَإِنْ كَانَ الْوَصِيُّ مِمَّنْ يُقِرُّ لِلْيَتِيمِ بِالرَّشَادِ كَانَ أَقْرَبَ لَهُ وَأَسْهَلَ عَلَيْهِ وَأَقْرَبَ لِأَمْرِهِ، فَإِنْ شَهِدَ لَهُ بِالرُّشْدِ اسْتَغْنَيْتَ عَنْ الْإِعْذَارِ إِلَيْهِ لِشَهَادَتِهِ بِرُشْدِهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَقَدْ دَلَّ هَذَا الْكَلَامُ بِقُوَّتِهِ أَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ شَاهِدًا، فَلَا بُدَّ أَنْ يُعْذَرَ لَهُ فِيمَا ثَبَتَ لِمَحْجُورِهِ مِنْ حُكْمِ الِاسْتِرْعَاءِ، وَذَلِكَ صَحِيحٌ، ثُمَّ قَالَ: وَلَوْ قِيلَ: إِنَّ الْأَحْوَطَ فِي وَقْتِنَا هَذَا أَنْ يُعْذَرَ إِلَى الْوَصِيِّ حَتَّى تَحْصُلَ مِنْ التَّرْشِيدِ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ عَلَيْهِ لَمَا بَعُدَ لِمَا حَدَثَ مِنْ رُجُوعِ كَثِيرٍ مِنْ شُهُودِ التَّرْشِيدِ إِذَا ظَهَرَ فِي الْخَارِجِ مَا يُنَاقِضُهَا، فَإِذَا حَضَرَ الْوَصِيُّ وَوَافَقَ ارْتَفَعَ مَا يُتَوَقَّعُ مِنْهُ. اهـ.

وَأَشَارَ النَّاظِمُ بِالْبَيْتِ الثَّانِي إِلَى قَوْلِ الْمُتَيْطِيِّ، فَإِنْ شُهِدَ لَهُ بِالرَّشَادِ اسْتَغْنَيْت عَنْ الْإِعْذَارِ إِلَيْهِ... إِلَخْ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالْبَالِغُ الْمَوْصُوفُ بِالْإِهْمَالِ ... مُعْتَبَرٌ بِوَصْفِهِ فِي الْحَالِ

فَظَاهِرُ الرُّشْدِ يَجُوزُ فِعْلُهُ ... وَفِعْلُ ذِي السَّفَهِ رَدٌّ كُلُّهُ

وَذَاكَ مَرْوِيٌّ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ ... مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ لَهُ مُلَائِمِ

وَمَالِكٌ يُجِيزُ كُلَّ مَا صَدَرْ ... بَعْدَ الْبُلُوغِ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ نَظَرْ

وَعَنْ مُطَرِّفٍ أَتَى مَنْ اتَّصَلْ ... سَفَهُهُ فَلَا يَجُوزُ مَا فَعَلْ

وَإِنْ يَكُنْ سُفِّهَ بَعْدَ الرُّشْدِ ... فَفِعْلُهُ لَيْسَ لَهُ مِنْ رَدِّ

مَا لَمْ يَبِعْ مِنْ خَادِعٍ فَيُمْنَعُ ... وَبِالَّذِي أَفَاتَهُ لَا يُتْبَعُ

وَمُعْلِـنُ السَّفَهِ رَدَّ ابْـنُ الْفَـرَجْ ... أَفْعَالَـهُ وَالْعَكْسُ فِي الْعَكْسِ انْـدَرَجْ

وَفِعْـلُ مَـنْ يُجْهَـلُ بِـالْإِطْلَاقِ ... حَالَتُـهُ يَجُـوزُ بِاتِّفَـاقِ

وَيَجْعَـلُ الْقَـاضِي بِكُـلِّ حَـالِ ... عَـلَى السَّفِيهِ حَـاجِرًا فِي الْـمَالِ

ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ الْأَقْوَالَ الْأَرْبَعَةَ الَّتِي ذَكَرَهَا أَهْلُ الْمَذْهَبِ فِي حُكْمِ الْبَالِغِ الْمُهْمَلِ مَعَ التَّنْصِيصِ عَلَى فَرْعٍ آخَرَ، وَهُوَ أَنَّ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَجْعَلَ عَلَى الْمَحْجُورِ وَالسَّفِيهِ حَاجِرًا يَحْجُرُهُ خَوْفَ ذَهَابِ مَالِهِ، وَاعْتُمِدَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ ابْنِ رُشْدٍ فِي مُقَدِّمَاتِهِ، فَإِنْ مَاتَ الْأَبُ وَلَمْ يُوصِ بِهِ إِلَى أَحَدٍ وَلَا قَدَّمَ عَلَيْهِ السُّلْطَانُ وَصِيًّا وَلَا نَاظِرًا، فَفِي ذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ: أَحَدُهَا:... إِلَخْ. إِلَّا أَنَّ النَّاظِمَ قَدَّمَ وَأَخَّرَ فِي تَرْتِيبِهَا مَا سَمَحَ لَهُ بِهِ النَّظْمُ.

الْقَوْلُ الْأَوَّلُ: عَلَى تَرْتِيبِ النَّظْمِ، قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: ذَهَبَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِلَى أَنَّهُ يُنْظَرُ إِلَى حَالِهِ يَوْمَ بَيْعِهِ وَابْتِيَاعِهِ، فَإِنْ كَانَ رَشِيدًا جَازَتْ أَفْعَالُهُ، وَإِنْ كَانَ سَفِيهًا لَمْ يَجُزْ مِنْهَا شَيْءٌ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ بَيْنَ أَنْ يَتَّصِلَ سَفَهُهُ أَوْ لَا يَتَّصِلَ. اهـ[1].

وَبَيَانُ هَذَا التَّفْصِيلِ يَأْتِي فِي الْقَوْلِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ، وَإِلَى قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ... إِلَخْ أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ لَهُ مُلَائِمٍ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: مُعْتَبَرٌ فِي الْحَالِ. أَيْ فِي حَالِ بَيْعِهِ وَشِرَائِهِ وَتَصَرُّفِهِ، ثُمَّ فَسَّرَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: فَظَاهِرُ الرُّشْدِ... إِلَخْ.

الْقَوْلُ الثَّانِي: قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: قَوْلُ مَالِكٍ وَكِبَارِ أَصْحَابِهِ إِنَّ أَفْعَالَهُ كُلَّهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ جَائِزَةٌ نَافِذَةٌ، رَشِيدًا كَانَ أَوْ سَفِيهًا، مُعْلِنًا بِالسَّفَهِ أَوْ غَيْرَ مُعْلِنٍ، اتَّصَلَ سَفَهُهُ مِنْ حِينِ بُلُوغِهِ أَوْ سَفِهَ بَعْدَ أَنْ أُونِسَ مِنْهُ الرُّشْدُ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ[2].

وَإِلَى هَذَا الْقَوْلِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ:

وَمَالِـكٌ يُجِيـزُ كُـلَّ مَـا صَـدَرْ ... بَعْـدَ الْبُلُـوغِ عَنْـهُ مِـنْ غَـيْرِ نَظَـرْ

الْقَوْلُ الثَّالِثُ: قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: قَوْلُ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ إِنَّهُ إِنْ كَانَ مُتَّصِلَ السَّفَهِ مِنْ حِينِ بُلُوغِهِ فَلَا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنْ أَفْعَالِهِ، وَأَمَّا إِنْ سَفِهَ بَعْدَ أَنْ أُونِسَ مِنْهُ الرُّشْدُ فَأَفْعَالُهُ جَائِزَةٌ عَلَيْهِ وَلَازِمَةٌ لَهُ مَا لَمْ يَكُنْ بَيْعُهُ بَيْعَ سَفَهٍ وَخَدِيعَةً بَيِّنَةً، مِثْلَ أَنْ يَبِيعَ ثَمَنَ أَلْفِ دِينَارٍ

---

(١) البيان والتحصيل ١٠/ ٤٦٤، والتاج والإكليل ٥/ ٦٦.

(٢) البيان والتحصيل ١٠/ ٤٦٣، والتاج والإكليل ٥/ ٦٦، ومواهب الجليل ٦/ ٦٤٧.

بِمِائَةِ دِينَارٍ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَلاَ يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَلَا يُتْبَعُ بِالثَّمَنِ إِنْ أَفْسَدَهُ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مُعْلِنًا بِالسَّفَهِ أَوْ غَيْرَ مُعْلِنٍ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: وَعَنْ مُطَرِّفٍ... . الْأَبْيَاتِ الثَّلَاثَةَ[1].

قَالَ الشَّارِحُ: اقْتَصَرَ الشَّيْخُ عَلَى النِّسْبَةِ لِمُطَرِّفٍ دُونَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ اخْتِصَارًا، وَكَثِيرًا مَا يَتَّفِقُ قَوْلُهُمَا حَتَّى عَبَّرَ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْهُمَا بِالْأَخَوَيْنِ. اهـ.

قُلْتُ: وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ الْقَائِلُ فِي جُمْلَةِ أَبْيَاتٍ:

كَذَا مُطَرِّفٌ وَنَجْلُ الْمَاجِشُونْ ... حَلاَّهُمَا بِالْأَخَوَيْنِ النَّاقِلُونْ

الْقَوْلُ الرَّابِعُ: قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: قَالَ أَصْبَغُ: إِنَّهُ إِنْ كَانَ مُعْلِنًا بِالسَّفَهِ فَأَفْعَالُهُ غَيْرُ جَائِزَةٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْلِنًا بِالسَّفَهِ فَأَفْعَالُهُ جَائِزَةٌ. اهـ[2].

وَإِلَى هَذَا الْقَوْلِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ:

وَمُعْلِنُ السَّفَهِ رَدَّ ابْنُ الْفَرَجْ ... أَفْعَالَهُ وَالْعَكْسُ فِي الْعَكْسِ انْدَرَجْ

وَمُرَادُهُ بِالْعَكْسِ أَنَّ مُعْلِنَ الرُّشْدِ أَفْعَالُهُ مَاضِيَةٌ لَا تُرَدُّ، وَأَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «وَفِعْلُ مَنْ يَجْهَلُ بِالْإِطْلَاقِ...» الْبَيْتَيْنِ. إِلَى قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ: وَاتَّفَقَ جَمِيعُهُمْ أَنَّ أَفْعَالَهُ جَائِزَةٌ لَا يُرَدُّ مِنْهَا شَيْءٌ، وَإِنْ جُهِلَتْ حَالُهُ وَلَمْ يُعْلَمْ بِسَفَهٍ وَلَا بِرُشْدٍ، وَكَذَلِكَ اتَّفَقُوا أَنَّ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُوَلِّيَ عَلَيْهِ إِذَا ثَبَتَ عِنْدَهُ سَفَهُهُ وَخُشِيَ ذَهَابُ مَالِهِ. اهـ[3].

وَمَعْنَى الْإِطْلَاقِ فِي جَوَازِ أَفْعَالِ مَجْهُولِ الْحَالِ، سَوَاءٌ كَانَتْ بِعِوَضٍ أَوْ تَبَرُّعًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ تَكُنْ بِنْتٌ وَحَاضَتْ وَالْأَبُ ... حَيٌّ فَلَيْسَ الْحَجْرُ عَنْهَا يَذْهَبُ

إِلَّا إِذَا مَا نُكِحَتْ ثُمَّ مَضَى ... سَبْعَةُ أَعْوَامٍ وَذَا بِهِ الْقَضَا

مَا لَمْ يُجَدَّدْ حَجْرُهَا إِثْرَ الْبِنَا ... أَوْ سَلِمَ الرُّشْدُ إِذَا تُبُيِّنَا

وَحَجْرُ مَنْ وَصَّى عَلَيْهَا يَنْسَحِبْ ... حَتَّى يَزُولَ حُكْمُهُ بِمَا يَجِبْ

---

(١) البيان والتحصيل ١٠/٤٦٣، ومنح الجليل ٦/٩٩.

(٢) البيان والتحصيل ١٠/٤٦٣.

(٣) البيان والتحصيل ١٠/٤٦٤، ووالتاج والإكليل ٥/٦٦.

وَالْعَمَلُ الْيَوْمَ عَلَيْهِ مَاضِي ... وَمِثْلُهُ حَجْرُ وَصِيِّ الْقَاضِي

وَإِنْ تَكُنْ ظَاهِرَةَ الإِهْمَالِ ... فَإِنَّهَا مَرْدُودَةُ الأَفْعَالِ

إِلَّا مَعَ الْوُصُولِ لِلتَّعْنِيسِ ... أَوْ مُكْثِ عَامٍ إِثْرَ التَّعْرِيسِ

وَقِيلَ بَلْ أَفْعَالُهَا تُسَوَّغُ ... إِنْ هِيَ حَالَةَ المَحِيضِ تَبْلُغُ

وَالسِّنُّ فِي التَّعْنِيسِ مِنْ خَمْسِينَا ... فِيمَا بِهِ الْحُكْمُ إِلَى السِّتِّينَا

لَمَّا قَدَّمَ الْكَلاَمَ عَلَى مَا يَخْرُجُ بِهِ الذَّكَرُ مِنْ الْحَجْرِ أَتْبَعَهُ بِالْكَلاَمِ بِمَا تَخْرُجُ بِهِ الْأُنْثَى إِذَا بَلَغَتْ فِي حَيَاةِ أَبِيهَا أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَقَدْ أَوْصَى عَلَيْهَا أَوْ تَرَكَهَا مُهْمَلَةً وَلَمْ يُقَدِّمْ الْقَاضِي عَلَيْهَا أَحَدًا أَوْ قَدَّمَ، فَأُخْبِرَ أَنَّ الْبِنْتَ إِذَا كَانَ أَبُوهَا حَيًّا، فَإِنَّهَا لَا تَزَالُ فِي حِجْرِهِ وَتَحْتَ وِلَايَةِ نَظَرِهِ، وَلَا يَزُولُ عَنْهَا الْحَجْرُ إِلَّا بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ:

الْأَوَّلُ: أَنْ تَتَزَوَّجَ وَيَدْخُلَ بِهَا زَوْجُهَا وَتَمْكُثَ سَبْعَةَ أَعْوَامٍ، فَحِينَئِذٍ تَخْرُجُ مِنْ الْوِلَايَةِ، وَبِهَذَا الْقَوْلِ الْقَضَاءُ، وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالٍ ثَمَانِيَةٍ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ: وَهَذَا الْقَوْلُ يُعْزَى إِلَى ابْنِ الْقَاسِمِ، وَبِهِ جَرَى الْعَمَلُ عِنْدَنَا.

ثُمَّ قَالَ: الْقَوْلُ الثَّانِي قَوْلُ مَالِكٍ فِي الْمُوَطَّأِ أَوْ الْمُدَوَّنَةِ، وَفِي الْوَاضِحَةِ مِنْ رِوَايَةِ مُطَرِّفٍ إِنَّهَا لَا تَخْرُجُ مِنْ وِلَايَةِ أَبِيهَا حَتَّى تَتَزَوَّجَ وَيَدْخُلَ بِهَا زَوْجُهَا، وَيَعْرِفَ حَالَهَا وَيَشْهَدَ الْعُدُولُ عَلَى صَلَاحِ أَمْرِهَا، فَعَلَى قَوْلِ مَالِكٍ هَذَا إِذَا عُلِمَ رُشْدُهَا وَظَهَرَ حَالُهَا جَازَتْ أَفْعَالُهَا وَخَرَجَتْ مِنْ وِلَايَةِ أَبِيهَا، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِقُرْبِ بِنَاءِ زَوْجِهَا عَلَيْهَا. اهـ.

وَعَلَى هَذَا ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: وَزِيدَ فِي الْأُنْثَى دُخُولُ زَوْجٍ وَشَهَادَةُ الْعُدُولِ عَلَى صَلَاحِ حَالِهَا[1].

وَإِلَى اسْتِمْرَارِ الْحَجْرِ عَلَى ذَاتِ الْأَبِ إِلَى مُضِيِّ سَبْعَةِ أَعْوَامٍ بَعْدَ دُخُولِ الزَّوْجِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَخُرُوجُهَا مِنْ الْحَجْرِ بِمُضِيِّ مَا ذُكِرَ، مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يُجَدِّدْ عَلَيْهَا الْحَجْرُ إِثْرَ الْبِنَاءِ عَلَيْهَا، يَعْنِي وَأُخْرَى قَبْلَهُ، فَإِنْ جَدَّدَهُ عَلَيْهَا فَلاَ تَخْرُجُ إِلَّا بِالتَّرْشِيدِ.

(١) مختصر خليل ص ١٧٢.

وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «مَا لَمْ يُجَدَّدْ حَجْرُهَا إِثْرَ الْبِنَا».

الْأَمْرُ الثَّانِي: مِمَّا تَخْرُجُ بِهِ مِنَ الْوِلَايَةِ التَّرْشِيدُ، فَإِذَا ظَهَرَ صَلَاحُ حَالِهَا وَتَبَيَّنَ وَسَلَّمَهُ الْأَبُ، وَوَافَقَ عَلَيْهِ وَرَشَّدَهَا، فَإِنَّهَا تَخْرُجُ مِنَ الْحَجْرِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «أَوْ سَلَّمَ الرُّشْدَ إِذَا تَبَيَّنَّا». فَقَوْلُهُ: «أَوْ سَلِمَ الرُّشْدُ». مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: «نُكِحَتْ».

ثُمَّ انْتَقَلَ لِلْكَلَامِ عَلَى الَّتِي مَاتَ أَبُوهَا وَأَوْصَى عَلَيْهَا أَوْ تَرَكَهَا مُهْمَلَةً وَقَدَّمَ عَلَيْهَا الْقَاضِي مُقَدَّمًا، فَقَالَ: «وَحَجْرُ مَنْ وَصَّى عَلَيْهَا يَنْسَحِبْ...» الْبَيْتَيْنِ. فَأَخْبَرَ أَنَّ الْبِنْتَ إِذَا مَاتَ أَبُوهَا وَكَانَ قَدْ أَوْصَى عَلَيْهَا فِي وَقْتٍ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يُوصِ، وَلَكِنْ قَدَّمَ الْقَاضِي عَلَيْهَا مُقَدَّمًا، فَإِنَّ الْحَجْرَ يَنْسَحِبُ عَلَيْهَا وَلَا تَخْرُجُ مِنْهُ إِلَّا بِالتَّرْشِيدِ، وَهُوَ الَّذِي يَعْنِي بِقَوْلِهِ: «بِمَا يَجِبُ».

وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ الْعَمَلُ قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَأَمَّا الْبِكْرُ الْيَتِيمَةُ ذَاتُ الْوَصِيِّ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ أَوِ السُّلْطَانِ، فَلَا تَخْرُجُ مِنَ الْوِلَايَةِ إِنْ تَزَوَّجَتْ أَوْ عَنَسَتْ أَوْ ظَهَرَ رُشْدُهَا إِلَّا بِالطَّلَاقِ مِنَ الْوِلَايَةِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْمَشْهُورِ الْمَعْمُولِ بِهِ فِي الْيَتِيمِ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ، وَالِاخْتِلَافُ فِي ذَلِكَ وَحُكْمُهَا فِي ذَلِكَ وَاحِدٌ. اهـ.

ثُمَّ تَكَلَّمَ عَلَى الْمُهْمَلَةِ الَّتِي لَمْ يُقَدِّمْ عَلَيْهَا الْقَاضِي، فَقَالَ: «وَإِنْ تَكُنْ ظَاهِرَةَ الْإِهْمَالِ...». الْأَبْيَاتُ الثَّلَاثَةُ. فَأَخْبَرَ أَنَّ فِي الْمُهْمَلَةِ الَّتِي لَمْ يُقَدِّمْ عَلَيْهَا الْقَاضِي مُقَدِّمًا قَوْلَيْنِ:

الْأَوَّلُ: أَنَّ أَفْعَالَهَا مَرْدُودَةٌ إِلَّا إِذَا بَلَغَتْ سِنَّ التَّعْنِيسِ أَوْ مَرَّ لَهَا عَامٌ إِثْرَ دُخُولِ الزَّوْجِ بِهَا، فَإِنْ وُجِدَ هَذَيْنِ فَإِنَّهَا تَخْرُجُ مِنَ الْوِلَايَةِ وَتَمْضِي أَفْعَالُهَا.

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهَا إِنْ بَلَغَتْ مَضَتْ أَفْعَالُهَا وَخَرَجَتْ مِنَ الْوِلَايَةِ بِالْبُلُوغِ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَأَمَّا الْبِكْرُ الْيَتِيمَةِ الَّتِي لَا وَصِيَّ عَلَيْهَا مِنْ أَبٍ وَلَا سُلْطَانٍ، فَاخْتُلِفَ فِيهَا عَلَى قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ أَفْعَالَهَا جَائِزَةٌ إِذَا بَلَغَتِ الْمَحِيضَ وَهُوَ قَوْلُ سَحْنُونٍ فِي الْعُتْبِيَّةِ، وَقَوْلُ غَيْرِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَرِوَايَةُ زِيَادٍ عَنْ مَالِكٍ. وَالثَّانِي: أَنَّ أَفْعَالَهَا مَرْدُودَةٌ مَا لَمْ تَعْنِسْ. اهـ.

ثُمَّ بَيَّنَ سِنَّ التَّعْنِيسِ بِقَوْلِهِ: «وَالسِّنُّ فِي التَّعْنِيسِ...» الْبَيْتَ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَاخْتُلِفَ فِي حَدِّ التَّعْنِيسِ فِي هَذِهِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْوَالٍ: قِيلَ: ثَلَاثُونَ. وَقِيلَ: أَقَلُّ. وَقِيلَ: أَرْبَعُونَ. وَقِيلَ: مِنَ الْخَمْسِينَ إِلَى السِّتِّينَ. انْتَهَى بِاخْتِصَارٍ.

وَحَيْثُ رَشَّدَ الْوَصِيُّ مَنْ حُجْر وِلَايَةُ النِّكَاحِ تَبْقَى بِالنَّظَرْ

يَعْنِي: أَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا رَشَّدَ مَحْجُورَتَهُ فَإِنَّهُ يَبْقَى لَهُ عَلَيْهَا وِلَايَةُ النِّكَاحِ عَلَى مُقْتَضَى نَظَرِ مَنْ رَأَى ذَلِكَ مِنْ الْفُقَهَاءِ كَابْنِ رُشْدٍ وَغَيْرِهِ كَمَا يَأْتِي.

قَالَ الشَّارِحُ: فَكَمَا أَنَّ خُرُوجَهَا مِنْ حَجْرِ الْأَبِ لَا يَقْطَعُ عَنْهَا نَظَرَهُ فِي الْوِلَايَةِ، فَكَذَلِكَ خُرُوجُهَا مِنْ حَجْرِ الْوَصِيِّ الَّذِي هُوَ بِسَبَبِهِ لَا يَقْطَعُ عَنْهَا نَظَرَهُ فِي الْوِلَايَةِ، اللهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَالِكَ مِنْ الْأَوْلِيَاءِ مَنْ يَتَقَدَّمُ عَلَى الْأَبِ، فَكَذَلِكَ يَتَقَدَّمُ عَلَى وَصِيِّهِ.

وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: أُنْظُرْ إِذَا رَشَّدَ الْوَصِيُّ مَحْجُورَتَهُ هَلْ تَسْقُطُ الْوِلَايَةُ عَنْهَا أَمْ لَا؟

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا أَذْكُرُ فِي ذَلِكَ نَصَّ رِوَايَةٍ، وَالَّذِي يُوجِبُهُ النَّظَرُ أَنَّ وِلَايَتَهُ عَلَيْهَا فِي النِّكَاحِ لَا تَسْقُطُ بِتَمْلِيكِهَا إِيَّاهَا مِنْ نَفْسِهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ وَلِيًّا مِنْ أَوْلِيَائِهَا بِإِقَامَةِ الْأَبِ إِيَّاهُ لَهَا مَقَامَ نَفْسِهِ، فَوَجَبَ أَنْ لَا تَسْقُطَ وِلَايَتُهُ عَنْهَا إِلَّا بِمَا كَانَتْ تَسْقُطُ بِهِ وِلَايَةُ الْأَبِ عَنْهَا، وَالْأَبُ لَوْ رَشَّدَهَا لَمْ تَسْقُطْ بِذَلِكَ وِلَايَتُهُ عَنْهَا فَكَذَلِكَ هُوَ، فَتَدَبَّرْ ذَلِكَ. اهـ.

ثُمَّ بَحَثَ الشَّارِحُ مَعَ ابْنِ رُشْدٍ فِي قَوْلِهِ: لَا أَذْكُرُ فِي ذَلِكَ نَصَّ رِوَايَةٍ. أُنْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ، وَذَلِكَ فِي شَرْحِ قَوْلِ النَّاظِمِ فِي النِّكَاحِ:

وَإِنْ يُرَشِّدْهَا الْوَصِيُّ مَا أَبِي فِيهَا وِلَايَةُ النِّكَاحِ كَالْأَبِ

وَلَيْسَ لِلْمَحْجُورِ مِنْ تَخَلُّصِ إِلَّا بِتَرْشِيدٍ إِذَا مَاتَ الْوَصِيّ

وَبَعْضُهُمْ قَدْ قَالَ بِالسَّرَاحِ فِي حَقِّ مَنْ يُعْرَفُ بِالصَّلَاحِ

يَعْنِي: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ الْوَصِيُّ وَبَقِيَ مَنْ كَانَ فِي حَجْرِهِ مُهْمَلاً وَلَمْ يُوصِ بِهِ إِلَى أَحَدٍ وَلَا قَدَّمَ عَلَيْهِ الْقَاضِي أَحَدًا ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ مِنْ الْوِلَايَةِ إِلَّا بِالتَّرْشِيدِ، وَقِيلَ: يَخْرُجُ مِنْهَا بِمَوْتِ وَصِيِّهِ إِذَا كَانَ حَسَنَ النَّظَرِ صَالِحَ الْأَحْوَالِ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَاخْتُلِفَ فِي الَّذِي يَمُوتُ وَصِيُّهُ وَلَمْ يُوصِ بِهِ إِلَى أَحَدٍ وَلَا قَدَّمَ عَلَيْهِ السُّلْطَانُ وَصِيًّا، فَقِيلَ: إِنَّهُ إِنْ كَانَ حَسَنَ النَّظَرِ لِنَفْسِهِ مَعْرُوفًا بِالرُّشْدِ فَأَفْعَالُهُ كُلُّهَا جَائِزَةٌ، وَإِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالسَّفَهِ فَأَفْعَالُهُ كُلُّهَا مَرْدُودَةٌ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَالَّذِي جَرَتْ بِهِ الْفَتْوَى وَعَلَيْهِ الشُّيُوخُ أَنَّ أَفْعَالَهُ كُلَّهَا حُكْمُ مَنْ كَانَ وَصِيُّهُ بَاقِيًا حَتَّى يَظْهَرَ

رُشْدُهُ وَيُحْكَمَ بِتَرْشِيدِهِ. اهـ.

وَهَذَانِ الْقَوْلَانِ جَارِيَانِ عَلَى قَوْلَيْ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ، فَمَالِكٌ يُرَاعِي الْوِلَايَةَ وَالْأَصْلُ انْسِحَابُهَا حَتَّى يَرْشُدَ، وَهُوَ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ فِي النَّظْمِ، وَابْنُ الْقَاسِمِ يُرَاعِي حَالَ الْمَحْجُورِ مِنْ صَلَاحٍ أَوْ سَفَهٍ، وَلَا عِبْرَةَ عِنْدَهُ بِالْوِلَايَةِ، وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي.

وَقَدْ قُلْتُ فِي ذَلِكَ لِيُحْفَظَ:

وَمَالِكٌ يَعْتَبِرُ الْحَجْرَ فَقَطْ ... وَنَجْلُ قَاسِمٍ لِحَالٍ قَدْ فَرَطْ

قُلْتُ: إِلَّا أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِمْ أَنَّ الْقَوْلَ بِاعْتِبَارِ الْحَالِ أَوْ الْوِلَايَةِ غَيْرُ مُقَيَّدٍ بِمَوْتِ الْوَصِيِّ كَمَا فَرَضَهُ النَّاظِمُ، بَلْ الْقَوْلَانِ فِي حَيَاةِ الْوَصِيِّ أَوْ مَوْتِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ ابْنِ لُبٍّ أَنَّ الْمُهْمَلَةَ بِمَوْتِ وَصِيِّهَا إِذْ طَالَتْ الْمُدَّةُ وَتَصَرَّفَتْ تَصَرُّفَ الرَّشِيدِ بِطُولِ الْمُدَّةِ، فَهِيَ عَلَى حُكْمِ الرُّشْدِ فِي أَفْعَالِهَا عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْأَقْوَالِ فِي أَفْعَالِ الْمُهْمَلِ فِي هَذِهِ النَّازِلَةِ.

وَالشَّأْنُ الْإِكْثَارُ مِنْ الشُّهُودِ ... فِي عَقْدَيْ التَّسْفِيهِ وَالتَّرْشِيدِ

وَلَيْسَ يَكْفِي فِيهِمَا الْعَدْلَانِ ... وَفِي مَرَدِّ الرُّشْدِ يَكْفِيَانِ

يَعْنِي أَنَّ الَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ عِنْدَ الْمُوَثِّقِينَ الْإِكْثَارُ مِنْ الشُّهُودِ فِي الشَّهَادَةِ بِالتَّسْفِيهِ أَوْ التَّرْشِيدِ، وَأَنَّهُ لَا يُكْتَفَى فِي ذَلِكَ بِالْعَدْلَيْنِ، وَإِنْ كَانَ يُكْتَفَى بِهِمَا فِي الْحَجْرِ، وَهُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ النَّاظِمُ بِمَرَدِّ الرُّشْدِ أَيْ بِرَدِّهِ وَدَفْعِهِ.

وَالتَّسْفِيهُ: الشَّهَادَةُ بِأَنَّهُ سَفِيهٌ مُبَذِّرٌ غَيْرُ حَافِظٍ لِمَالِهِ. وَيَنْبَنِي عَلَى الشَّهَادَةِ أَنْ يُضْرَبَ عَلَى يَدِهِ، وَيُمْنَعَ مِنْ التَّصَرُّفِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ؛ لِأَنَّ سَفَهَهُ إِنَّمَا ثَبَتَ الْآنَ، وَالشَّهَادَةُ بِالْحَجْرِ الَّتِي يَكْفِي فِيهَا عَدْلَانِ لِلشَّهَادَةِ بِأَنَّهُ فِي وِلَايَةٍ مَضْرُوبٍ عَلَى يَدِهِ وَقْتَ الشَّهَادَةِ وَفِيمَا قَبْلَهَا، وَيَنْبَنِي عَلَيْهَا رَدُّ أَفْعَالِهِ الْمُقَدَّمَةِ عَلَى هَذِهِ الشَّهَادَةِ وَالْمُتَأَخِّرَةِ عَنْهَا هَذَا هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا الشَّهَادَةُ بِالتَّرْشِيدِ فَهِيَ الشَّهَادَةُ بِأَنَّهُ حَافِظٌ لِمَالِهِ حَسَنُ النَّظَرِ صَالِحُ الْحَالِ، وَيَنْبَنِي عَلَيْهَا إِطْلَاقُهُ مِنْ ثِقَافِ الْحَجْرِ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ حَجْرٌ وَمُضِيُّ أَفْعَالِهِ وَتَصَرُّفَاتِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ؛ لِأَنَّ رُشْدَهُ إِنَّمَا ثَبَتَ الْآنَ، فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ، فَلَسْت عَلَى يَقِينٍ فِيهِ، فَاللهُ أَعْلَمُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَجْهُ عَدَمِ الِاكْتِفَاءِ بِالْعَدْلَيْنِ فِيمَا ذُكِرَ أَنَّ الشَّهَادَةَ بِالتَّسْفِيهِ أَوْ بِالتَّرْشِيدِ

لَيْسَتْ مِنَ الْأُمُورِ المَحْسُوسَةِ الَّتِي يُدْرِكُهَا الشَّاهِدُ بِهَا بَدِيهَةً، وَإِنَّمَا تَحْصُلُ لَهُ مِنْ جُزْئِيَّاتٍ تَدُلُّ عَلَى المَعْنَى المَشْهُودِ بِهِ ضِمْنًا، فَلِذَلِكَ أُسْتُكْثِرَ فِيهَا مِنَ الشُّهُودِ لِيَحْصُلَ نَوْعُ اسْتِفَاضَةٍ بِتِلْكَ الجُزْئِيَّاتِ الَّتِي تَتَعَدَّدُ بِهَا الشَّهَادَةُ، فَفِي المُتَيْطِيَّةِ: وَيَنْبَغِي أَنْ يَسْتَكْثِرَ مِنَ الشُّهُودِ فِي عَقْدِ التَّرْشِيدِ الْعُدُولِ وَغَيْرِهِمْ لِتَظْهَرَ اسْتِفَاضَةُ رُشْدِهِ، وَلَا يُجْزِئُ فِي ذَلِكَ شَاهِدَانِ، كَمَا يُجْزِئُ فِي الحُقُوقِ عَلَى هَذَا الْعَمَلِ، وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَسْتَكْثِرَ مِنَ الشُّهُودِ فِي وَثِيقَةِ التَّسْفِيهِ. اهـ.

وَلَفْظُ «الْإِكْثَارِ» فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ يُقْرَأُ بِنَقْلِ حَرَكَةِ الْهَمْزَةِ لِلسَّاكِنِ قَبْلَهَا، وَهِيَ لَامُ أَلْ لِلْوَزْنِ.

(تَنْبِيهٌ) قَوْلُهُ: وَالشَّأْنُ. قَالَ ابْنُ فَرْحُونَ فِي بَيَانِ اصْطِلَاحِ ابْنِ الحَاجِبِ: قَوْلُهُ: وَالشَّأْنُ وَقَعَتْ فِي الجِهَادِ فِي قَوْلِهِ: وَالشَّأْنُ قَسْمُ الْغَنَائِمِ فِي دَارِ الحَرْبِ[1]. وَمُرَادُهُ عَمَلُ النَّبِيِّ ﷺ وَعَمَلُ الخُلَفَاءِ بَعْدَهُ. وَقِيلَ: مُرَادُهُ عَمَلُ الصَّحَابَةِ. وَقَالَ ابْنُ بَشِيرٍ: الْأَمْرُ وَالشَّأْنُ مَعْنَاهُمَا الْعَمَلُ. اهـ. وَالمُرَادُ فِي النَّظْمِ مَا قَالَهُ ابْنُ بَشِيرٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَجَـــازَ لِلْـــوَصِيِّ فِـــيمَنْ حَجَـــرَا   إِعْطَـــاءُ بَعْـــضِ مَالِـــهِ مُخْتَـــبِرَا

يَعْنِي: أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُعْطِيَ لِمَحْجُورِهِ بَعْضَ مَالِهِ لِيَخْتَبِرَ بِذَلِكَ تَصَرُّفَهُ، وَلَكِنْ إِنَّمَا يَجُوزُ ذَلِكَ إِذَا رَأَى عَلَيْهِ مَخَايِلَ الصَّلَاحِ وَالرَّشَادِ الَّتِي تُوجِبُ عِنْدَهُ إِطْلَاقَهُ مِنَ الحَجْرِ، فَيَخْتَبِرُهُ لِتَحْصُلَ لَهُ الثِّقَةُ بِمَا يَبْدُو لَهُ مِنَ السَّدَادِ فِي تَصَرُّفِهِ.

فَفِي المُتَيْطِيَّةِ: لَا بَأْسَ أَنْ يَدْفَعَ الْوَصِيُّ إِلَى يَتِيمِهِ بَعْضَ مَالِهِ لِيَخْتَبِرَهُ إِذَا رَأَى مِنْهُ اسْتِقَامَةً وَلَمْ يَعْلَمْ مِنْهُ إِلَّا خَيْرًا، فَإِنْ تَلِفَ لَمْ يَضْمَنْ الْوَصِيُّ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ. اهـ.

زَادَ ابْنُ سَلْمُونٍ بَعْدَ قَوْلِهِ: لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا أَنْ يَرَى أَنَّهُ مِمَّنْ لَا يَصْلُحُ مِثْلُهُ لِلاخْتِبَارِ لِشِدَّةِ سَفَهِهِ فَيَضْمَنُ، فَلِذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يُزَادَ فِي وَثِيقَةِ الدَّفْعِ لِلْمَحْجُورِ مِمَّنْ يَعْرِفُ أَنَّ الْيَتِيمَ مِمَّنْ يَصْلُحُ اخْتِبَارُهُ.

المَوَّاقُ: أُنْظُرْ بَقِيَ لَهُ مِنْ هَذَا الْفَصْلِ ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: ٦]. قَالَ ابْنُ شَاسٍ: الِابْتِلَاءُ لِلرُّشْدِ مَطْلُوبٌ، وَفِي كَوْنِهِ قَبْلَ الْبُلُوغِ قَالَهُ الْأَبْهَرِيُّ وَالْبَغْدَادِيُّونَ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَهُوَ أَبْيَنُ لِلْآيَةِ الشَّرِيفَةِ. وَقَالَ المَازِرِيُّ: الْأَشْهَرُ أَنَّهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ.

---

(١) جامع الأمهات ص ٢٥٢.

المُتَيْطِيُّ: لِلْوَصِيِّ أَنْ يَدْفَعَ لِلْيَتِيمِ بَعْضَ مَالِهِ يَخْتَبِرُهُ بِهِ كَالسِّتِّينَ دِينَارًا، وَلَا يُكْثِرُ جِدًّا إنْ رَأَى اسْتِقَامَتَهُ فَإِنْ تَلِفَ لَمْ يَضْمَنْهُ.

ابْنُ حَبِيبٍ: وَالْوَصِيُّ مُصَدَّقٌ فِيمَا دَفَعَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ(١).

وَكُـــلُّ مَـــا أَتْلَفَـــهُ المَحْجُـــورُ ... فَغُرْمُـــهُ فِي مَالِـــهِ المَـــشْهُورُ

إلَّا لِمَـــنْ طَوْعًـــا إلَيْـــهِ صَرَفَـــهْ ... وَفِي سِـــوَى مَـــصْلَحَةٍ قَـــدْ أَتْلَفَـــهْ

وَفِعْلُـــهُ بِعِـــوَضٍ لَا يُرْتَـــضَى ... وَإِنْ أَجَـــازَهُ وَصِـــيُّهُ مَـــضَى

وَفِي التَّبَرُّعَـاتِ قَـدْ جَـرَى الْعَمَـلْ ... بِمَنْعِـــهِ وَلَا يُجَـــازُ إنْ فَعَـــلْ

تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ عَلَى المَحْجُورِ إذَا فَوَّتَ شَيْئًا مِنْ مَالِ غَيْرِهِ، هَلْ يَضْمَنُهُ أَمْ لَا؟ كَانَ التَّفْوِيتُ بِإِفْسَادٍ أَوْ إتْلَافٍ أَوْ كَانَ بِعِوَضٍ كَالْبَيْعِ أَوْ بِغَيْرِهِ مِنْ التَّبَرُّعَاتِ كَالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ مَا فَوَّتَهُ بِإِتْلَافِهِ وَإِفْسَادِهِ كَالْحَرْقِ وَالْكَسْرِ وَالْأَكْلِ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ غُرْمُهُ فِي مَالِهِ إنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِلَّا أُتْبِعَ بِهِ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ إلَّا فِي صُورَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ إذَا سَلَّطَهُ عَلَيْهِ رَبُّهُ بِاخْتِيَارِهِ وَصَيَّرَهُ فِيمَا لَا مَصْلَحَةَ لَهُ فِيهِ، أَمَّا إنْ عَدَا عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ فَإِنَّهُ يَغْرَمُهُ صَرَفَهُ فِي مَصْلَحَةٍ أَوْ غَيْرِهَا أَوْ سَلَّطَهُ عَلَيْهِ رَبُّهُ وَصَرَفَهُ فِيمَا لَا بُدَّ مِنْهُ، فَإِنَّهُ يَغْرَمُهُ أَيْضًا، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلِينَ.

وَأَمَّا مَا أَتْلَفَهُ بِعِوَضٍ كَالْبَيْعِ فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي ابْتِدَاءً، فَإِذَا وَقَعَ وَنَزَلَ تَوَقَّفَ إمْضَاؤُهُ عَلَى إجَازَةِ الْوَصِيِّ، فَإِنْ أَمْضَاهُ مَضَى وَإِنْ رَدَّهُ رُدَّ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ.

وَأَمَّا مَا أَتْلَفَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ مِنْ هِبَةٍ وَنَحْوِهَا فَإِنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ وَيُضْرَبُ عَلَى يَدَيْهِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا حُجِرَ عَلَيْهِ خَوْفَ إتْلَافِ مَالِهِ، وَلَيْسَ لِوَلِيِّهِ إجَازَةُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ سُوءُ نَظَرٍ، فَإِنْ أَجَازَهُ لَمْ يَجُزْ وَيَغْرَمُهُ إنْ فَاتَ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الرَّابِعِ.

قَالَ فِي سَمَاعِ عِيسَى: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَالمُوَلَّى عَلَيْهِ حَالُهُ كَحَالِ الصَّبِيِّ إنْ كَسَرَ جَرَّةً أَوْ أَحْرَقَ شَيْئًا أَوْ أَفْسَدَ، فَهُوَ فِي مَالِهِ إنْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَإِلَّا أُتْبِعَ بِهِ دَيْنًا(٢).

وَفِي المُقَرَّبِ: قَالَ سَحْنُونٌ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ بَعَثَ يَتِيمًا لَهُ فِي

---

(١) التاج والإكليل ٥/٧٥.

(٢) البيان والتحصيل ١٦/١٤٣.

طَلَبِ عَبْدٍ آبِقٍ فَأَدْرَكَهُ وَبَاعَهُ وَأَتْلَفَ ثَمَنَهُ فَقَامَ صَاحِبُهُ فِيهِ؟ فَقَالَ: يَأْخُذُهُ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْغُلَامِ مِنَ الْمَالِ الَّذِي أَتْلَفَ وَلَا يَكُونُ دَيْنًا عَلَيْهِ. فَقِيلَ لِمَالِكٍ: أَفَلاَ يَكُونُ هَذَا مِثْلَ مَا فَسَدَ أَوْ كَسَرَ؟ قَالَ: لَا[1].

وَفِي أُصُولِ الْفُتْيَا: وَكُلُّ مَا فَعَلَهُ الصَّبِيُّ مِمَّا يَرَى الْوَلِيُّ إجَازَتَهُ فِي أُصُولِ نَظَرٍ، فَإِنَّهُ جَائِزٌ مِنْ فِعْلِهِ، وَلَا يَكُونُ لِمَنْ عَاقَدَ الصَّبِيَّ فِي ذَلِكَ كَلَامٌ إذَا أَجَازَهُ الْوَلِيُّ، وَمَا بَاعَهُ الصَّبِيُّ مِنْ مَالِهِ فَإِنَّهُ مَأْخُوذٌ مِنَ الْمُشْتَرِي وَمَرْدُودٌ إلَى مَالِ الصَّبِيِّ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُشْتَرِي فِيمَا دُفِعَ مِنَ الثَّمَنِ إلَى الصَّبِيِّ لَا فِي ذِمَّةِ الصَّبِيِّ وَلَا فِي مَالِهِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ الصَّبِيُّ إنَّمَا أَنْفَقَ ذَلِكَ الثَّمَنَ فِي مَصَالِحِهِ الَّتِي لَا بُدَّ لَهُ مِنْهَا فَيَلْزَمُ الْوَلَدَ رَدُّ ذَلِكَ الثَّمَنِ.

وَفِي الْمُقَدِّمَاتِ: لَا اخْتِلَافَ بَيْنَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ أَنَّ الصَّغِيرَ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ الْحُلُمَ مِنْ الرِّجَالِ وَالْمَحِيضَ مِنْ النِّسَاءِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي مَالِهِ مَعْرُوفٌ مِنْ هِبَةٍ وَلَا صَدَقَةٍ وَلَا عَطِيَّةٍ وَلَا عِتْقٍ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ إنْ كَانَ ذَا أَبٍ أَوْ وَصِيٍّ، وَإِنْ بَاعَ أَوْ اشْتَرَى أَوْ فَعَلَ مَا يُشْبِهُ الْبَيْعَ أَوْ الشِّرَاءَ مِمَّا يَخْرُجُ عَلَى عِوَضٍ وَلَا يَقْتَصِرُ فِي مَعْرُوفٍ كَانَ مَوْقُوفًا عَلَى نَظَرِ وَلِيِّهِ إنْ كَانَ لَهُ وَلِيٌّ، فَإِنْ رَآهُ سَدَادًا أَوْ غِبْطَةً أَجَازَهُ وَأَنْفَذَهُ، وَإِنْ رَآهُ بِخِلَافِ ذَلِكَ رَدَّهُ وَأَبْطَلَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ قَدَّمَ السُّلْطَانُ مَنْ يَنْظُرُ لَهُ فِي ذَلِكَ بِوَجْهِ النَّظَرِ وَالِاجْتِهَادِ، وَإِنْ غَفَلَ عَنْ ذَلِكَ حَتَّى يَلِيَ أَمْرَهُ كَانَ النَّظَرُ إلَيْهِ فِي إجَازَةِ إنْفَاذِ ذَلِكَ وَرَدِّهِ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَيَلْزَمُهُ مَا أَفْسَدَهُ أَوْ كَسَرَ فِي مَالِهِ مِمَّا لَمْ يُؤْتَمَنْ عَلَيْهِ، وَاخْتُلِفَ فِيمَا أَفْسَدَ أَوْ كَسَرَ مِمَّا أُؤْتُمِنَ عَلَيْهِ.

(تَنْبِيهٌ) ظَاهِرُ عُمُومِ قَوْلِهِ:

إلَّا لِمَنْ إلَيْهِ طَوْعًا صَرَفَهْ ... وَفِي سِوَى مَصْلَحَةٍ قَدْ أَتْلَفَهْ

أَنَّ الْمَحْجُورَ لَا يَغْرَمُ مَا اسْتَعَارَ إذَا ادَّعَى تَلَفَهُ؛ لِأَنَّ رَبَّهُ مَكَّنَهُ مِنْهُ طَوْعًا وَلَمْ يَصْرِفْهُ فِي مَصْلَحَةٍ لَهُ، وَلَمْ أَقِفْ الْآنَ فِيهِ عَلَى نَصٍّ.

وَظَاهِرُ السَّفَهِ جَازَ الْحُلُمَا ... مِنْ غَيْرِ حَجْرٍ فِيهِ خُلْفٌ عُلِمَا

---

(١) المدونة ٢/١٢٦.

جَــــوَازُ فِعْلِـــــهِ بِـــــأَمْرٍ لَازِمِ ... لِمَالِــكٍ وَالمَنْــعُ لِابْــنِ الْقَاسِــمِ

الظَّاهِرُ أَنَّ هَذَيْنِ الْبَيْتَيْنِ مَحْضُ تَكْرَارٍ مَعَ قَوْلِهِ قَبْلُ:

وَالْبَــالِغُ المَوْصُــوفُ بِالْإِهْمَــالِ ... مُعْتَــبَرٌ بِوَصْــفِهِ فِي الْحَــالِ

فَظَــاهِرُ الرُّشْــدِ يَجُــوزُ فِعْلُــهُ ... وَفِعْــلُ ذِي الــسَّفَهِ رَدٌّ كُلُّــهُ

وَذَاكَ مَــرْوِيٌّ عَــنِ ابْــنِ الْقَاسِــمِ ... مِــنْ غَــيْرِ تَفْــصِيلٍ لَــهُ مُلاَئِــمِ

وَمَالِــكٌ يُجِيــزُ كُــلَّ مَــا صَــدَرْ ... بَعْــدَ الْبُلُــوغِ عَنْــهُ مِــنْ غَــيْرِ نَظَــرْ

وَإِلَى هَذَا الْخِلاَفِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَتَصَرُّفُهُ قَبْلَ الْحَجَرِ مَحْمُولٌ... إلَخْ[1].

وَقَوْلُهُ: هُنَا جَوَازُ فِعْلِهِ، الْبَيْتَ هُوَ بَيَانٌ لِلْخِلاَفِ المَذْكُورِ فِي الْبَيْتِ قَبْلَهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ وَفِي قَوْلِهِ فِيمَا تَقَدَّمَ: فَظَاهِرُ الرُّشْدِ يَجُوزُ فِعْلُهُ. تَصْرِيحٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ هُنَا: «وَظَاهِرُ السَّفَهِ». وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَحَلَّ الْخِلاَفِ الْبَالِغُ المُهْمَلُ، فَابْنُ الْقَاسِمِ يُرَاعِي حَالَتَهُ، فَلِذَلِكَ فَرَّقَ بَيْنَ ظَاهِرِ الرُّشْدِ وَظَاهِرِ السَّفَهِ وَمَالِكٌ يَعْتَبِرُ الْحَجْرَ، وَالْفَرْضُ أَنْ لَا حَجْرَ فَأَجَازَ فِعْلَهُ.

وَبِالَّــذِي عَــلَى صَــغِيرٍ مُهْمَــلِ ... يُقْــضَى إِذَا صَــحَّ بِمُوجِــبٍ جَــلِيّ

وَهُــوَ عَــلَى حُجَّتِــهِ كَالْغَائِــبِ ... إِلَى بُلُوغِــــهِ بِحُكْــــمٍ وَاجِــــبِ

وَيَــدْفَعُ الْــوَصِيُّ كُــلَّ مَــا يَجِــبْ ... مِــنْ مَــالِ مَــنْ فِي حَجْــرِهِ مَهْــمَا طُلِــبْ

يَعْنِي أَنَّ الصَّغِيرَ المُهْمَلَ يُقْضَى عَلَيْهِ وَيُحْكَمُ بِمَا ثَبَتَ عَلَيْهِ مِنْ الْحَقِّ إِذَا كَانَ مُوجِبُ ذَلِكَ صَحِيحًا جَلِيًّا ظَاهِرًا، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا بَلَغَ كَالْغَائِبِ يُحْكَمُ عَلَيْهِ فِي غَيْبَتِهِ، ثُمَّ يَقْدُمُ فَيَكُونُ عَلَى حُجَّتِهِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا فِي الْبَيْعِ عَلَى الْغَائِبِ، فَإِنْ كَانَ لِلْمَحْجُورِ وَصِيٌّ فَهُوَ الَّذِي يَدْفَعُ مَا وَجَبَ عَلَى مَحْجُورِهِ مِنْ مَالِ المَحْجُورِ المَذْكُورِ إِذَا طَلَبَ ذَلِكَ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ.

وَ«بِالَّذِي» يَتَعَلَّقُ «بِيُقْضَى»، وَ«عَلَى صَغِيرٍ» يَتَعَلَّقُ بِفِعْلٍ مُقَدَّرٍ صِلَةُ الَّذِي أَيْ ثَبَتَ أَوْ

---

(١) مختصر خليل ص ١٧٢.

وَجَبَ عَلَى صَغِيرٍ ثُمَّ وَصَفَهُ بِالْإِهْمَالِ، وَفَاعِلُ «صَحَّ» يَعُودُ عَلَى مَا وَجَبَ عَلَى الصَّغِيرِ، وَ«بِمُوجِبٍ» يَتَعَلَّقُ بِصَحَّ، وَالْمُرَادُ بِالْمُوجِبِ الْبَيِّنَةُ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: وَلَوْ كَانَتْ الدَّارُ الْمُدَّعَى فِيهَا بَيْنَ صَغِيرٍ، لَمْ يَسْتَخْلِفْ الْقَاضِي لِهَذَا الصَّغِيرِ مَنْ يَقُومُ بِحُجَّتِهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: لَازِمُ قَوْلِهِ فِي الْمُقَرَّبِ: لَمْ يَسْتَخْلِفْ الْقَاضِي... إلَخْ. كَوْنُهُ تُرْجَى لَهُ الْحُجَّةُ إذَا مَلَكَ أَمْرَ نَفْسِهِ، وَعَنْ هَذَا الْمَعْنَى عَبَّرَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ بِقَوْلِهِ: «وَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ كَالْغَائِبِ...» الْبَيْتَ.

وَنَظَرُ الْوَصِيِّ فِي الْمَشْهُورِ ... مُنْسَحِبٌ عَلَى بَنِي الْمَحْجُورِ
وَيَعْقِدُ النِّكَاحَ لِلْإِمَاءِ ... وَالنَّصُّ فِي عَقْدِ الْبَنَاتِ جَائِي
وَعَقْدُهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ جَارِ ... بِجَعْلِهِ فِي الْبِكْرِ كَالْإِجْبَارِ

يَعْنِي أَنَّ الْوَصِيَّ عَلَى الْمَحْجُورِ يَكُونُ وَصِيًّا أَيْضًا عَلَى أَوْلَادِ ذَلِكَ الْمَحْجُورِ، وَيَنْسَحِبُ نَظَرُهُ عَلَيْهِمْ عَلَى الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ، وَمُقَابِلُهُ أَنَّهُ لَا يَنْسَحِبُ وَلَا يَكُونُ لِوَصِيِّ أَبِيهِمْ عَلَيْهِمْ نَظَرٌ، وَعَلَى الِانْسِحَابِ فَلَهُ أَنْ يَعْقِدَ النِّكَاحَ عَلَى إمَاءِ مَحْجُورِهِ وَبَنَاتِهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَلَا إشْكَالَ، وَأَمَّا قَبْلَهُ فَكَذَلِكَ إذَا جَعَلَ الْمُوصِي لَهُ الْإِجْبَارَ، فَقَوْلُهُ: «جَارٍ بِجَعْلِهِ فِي الْبِكْرِ كَالْإِجْبَارِ». يَعْنِي إنْ عَقَدَ الْوَصِيُّ نِكَاحَ الْأَبْكَارِ مِنْ بَنَاتِ مَحْجُورِهِ جَبْرًا قَبْلَ بُلُوغِهِنَّ يَجْرِي مَجْرَى الْإِجْبَارِ الْحَاصِلِ بِجَعْلِ الْمُوصِي ذَلِكَ لِلْوَصِيِّ فِي أَبْكَارِ بَنَاتِهِ، فَإِذَا جَعَلَ ذَلِكَ لِلْوَصِيِّ كَانَ لَهُ جَبْرُ بَنَاتِ الْمَحْجُورِ كَمَا يُجْبِرُ بَنَاتِ الْوَصِيِّ، هَذَا مُرَادُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَالْأَلِفُ وَاللَّامُ فِي لَفْظِ الْإِمَاءِ وَالْبَنَاتِ بَدَلٌ مِنْ ضَمِيرٍ يَعُودُ عَلَى الْمُضَافِ إلَيْهِ وَهُوَ الْمَحْجُورُ لَا عَلَى الْمُضَافِ الَّذِي هُوَ بَنِي، أَيْ: وَيَعْقِدُ الْوَصِيُّ نِكَاحَ إمَائِهِ وَنِكَاحَ بَنَاتِهِ.

فَفِي نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ: اخْتَلَفَ الشُّيُوخُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ فِي الرَّجُلِ إذَا كَانَ وَصِيًّا عَلَى سَفِيهٍ فَوُلِدَ لِلسَّفِيهِ وَلَدٌ، فَهَلْ لِلْمُوصِي أَنْ يَنْظُرَ عَلَى ابْنِ السَّفِيهِ كَمَا يَنْظُرُ عَلَى الْوَلَدِ أَمْ لَا؟ فَذَهَبَ الْقَاضِي مُحَمَّدُ بْنُ بَقِيِّ بْنِ زَرْبٍ إلَى أَنَّهُ لَا يَنْظُرُ إلَيْهِ، وَخَالَفَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَابْنُ عَتَّابٍ وَابْنُ الْقَطَّانِ فِي ذَلِكَ، وَقَالَا: إنَّهُ يَنْظُرُ عَلَيْهِ كَمَا عَلَى أَبِيهِ. قَالَا: وَالْقَضَاءُ عِنْدَنَا

بِذَلِكَ. اهـ.

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: قَالَ الْقَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ بْنُ رُشْدٍ: وَقَدْ جَاءَتْ الرِّوَايَةُ مَنْصُوصَةً عَنْ مَالِكٍ أَنَّ الْوَصِيَّ يُنْكِحُ بَنَاتَ مَحْجُورِهِ. يُرِيدُهُ فِي الْبَنَاتِ الْأَبْكَارِ الْبَالِغَاتِ وَالثَّيِّبَاتِ اللاَّئِي لَمْ يَمْلِكْنَ أُمُورَ أَنْفُسِهِنَّ"[1].

وَالْوَجْهُ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ رَآهُ وَصِيًّا عَلَيْهِنَّ بِكَوْنِهِ وَصِيًّا عَلَى آبَائِهِنَّ، وَهُوَ دَلِيلُ مَا فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ النُّذُورِ مِنْ الْعُتْبِيَّةِ، وَقَدْ كَانَ بَعْضُ الشُّيُوخِ يَقُولُ: إِنَّ الْوَصِيَّ لَا يَكُونُ وَصِيًّا عَلَى بَنَاتِ مَحْجُورِهِ إِلَّا بِتَقْدِيمِ السُّلْطَانِ، فَعَلَى هَذَا لَا يُزَوِّجُ أَحَدًا مِنْ بَنَاتِهِ، وَأَمَّا أُمُّهُ فَلَيْسَ لَهَا بِوَلِيٍّ، وَلَا خِلاَفَ أَنَّهُ لَا يَصْلُحُ أَنْ يُزَوِّجَهَا، فَالْوَصِيُّ يُزَوِّجُ إِمَاءَ مَحْجُورِهِ بِلاَ خِلاَفٍ، وَيُزَوِّجُ بَنَاتِهِ اللاَّئِي لَمْ يَمْلِكْنَ أَمْرَ أَنْفُسِهِنَّ عَلَى اخْتِلاَفٍ فِيهِ، وَلَا يُزَوِّجُ بَنَاتِهِ اللاَّئِي قَدْ مَلَكْنَ أَنْفُسَهُنَّ وَلَا أَخَوَاتِهِ وَلَا قَرَابَاتِهِ، فَإِنْ فَعَلَ مَضَى عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ ابْنُ الْهِنْدِيِّ، وَاللهُ الْمُوَفِّقُ.

أَقُولُ: النَّصُّ الَّذِي ذَكَرَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللهُ أَنَّهُ جَاءَ فِي عَقْدِ الْبَنَاتِ هُوَ الرِّوَايَةُ الَّتِي ذَكَرَ ابْنُ رُشْدٍ أَنَّهَا جَاءَتْ مَنْصُوصَةً عَنْ مَالِكٍ.

وَفِي وَثَائِقِ ابْنِ فَتْحُونٍ: أَنَّ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُزَوِّجَ مَوْلَيَاتِ الْمُوصِي وَأَخَوَاتِهِ وَسَائِرَ بَنَاتِهِ وَذِي قَرَابَتِهِ مِنْ كُلِّ مَنْ كَانَتْ وِلَايَةُ تَزْوِيجِهَا إِلَى الْمُوصِي ثَيِّبَاتٍ كُنَّ أَوْ أَبْكَارًا، وَيَنْزِلُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ مَنْزِلَتَهُ، رَوَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ مِنْ الْمَدَنِيِّينَ وَالْمِصْرِيِّينَ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا لَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ إِذَا كَانَ يَلِي الذُّكُورَ مِنْ أَوْلَادِ الْمُوصِي؛ لِأَنَّهُ يَنْظُرُ لَهُمْ وَيُنْفِذُ عَلَيْهِمْ مَا يُنْظَرُونَ فِيهِ، وَيُنْفِذُونَهُ بَعْدَ رُشْدِهِمْ، وَإِنْكَاحُ وَلِيَّتِهِمْ أَحَقُّ مَا يَنْظُرُ لَهُمْ فِيهِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ وِلَايَتُهُ عَلَى الْإِنَاثِ مِنْهُمْ، فَلاَ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِنَاثَ لَيْسَ إِلَيْهِنَّ الْإِنْكَاحُ بَعْدَ الرُّشْدِ، فَافْتَرَقَا لِذَلِكَ، وَاللهُ أَعْلَمُ، وَمِثْلُ هَذَا ذَكَرَ ابْنُ سَهْلٍ فِي أَحْكَامِهِ. اهـ.

قَالَ مُقَيِّدُ هَذَا الشَّرْحِ سَمَحَ اللهُ لَهُ بِفَضْلِهِ: سَمِعْتُ مِنْ شَيْخِنَا الْإِمَامِ الْعَالِمِ الْعَلاَّمَةِ الْحَافِظِ الْمُتَفَنِّنِ الْخَطِيبِ الْبَلِيغِ أَبِي الْعَبَّاسِ سَيِّدِي أَحْمَدَ الْمَقَّرِي التِّلْمِسَانِيِّ رَحِمَهُ اللهُ غَيْرَ مَا مَرَّ فِي حَالِ قِرَاءَةِ مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ قَالَ: يَظْهَرُ لِي أَنَّ الْقَوْلَيْنِ فِي انْسِحَابِ نَظَرِ الْوَصِيِّ عَلَى أَوْلَادِ مَحْجُورِهِ مَحَلُّهَا فِي حَيَاةِ الْمَحْجُورِ، وَأَمَّا بَعْدَ مَوْتِهِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَتَّفِقَ أَنَّهُ لَا يَبْقَى لَهُ

(١) مواهب الجليل ٨/٥٥٨.

نَظَرٌ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ النَّظَرَ عَلَيْهِمْ إِنَّمَا كَانَ بِحَسَبِ التَّبَعِ لِأَبِيهِمْ، وَالْقَاعِدَةُ أَنَّهُ إِذَا عُدِمَ الْمَتْبُوعُ عُدِمَ التَّابِعُ، وَلَهُ نَظَائِرُ فِي الْفِقْهِ مِنْهَا مَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَمَاتَ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ مَالَهُ، فَلاَ يَجُوزُ بِاتِّفَاقٍ، أَيْ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِكُلِّ شَيْءٍ، كَمَا يَجُوزُ لَوْ كَانَ الْعَبْدُ مَازَالَ بِيَدِهِ، فَأَمَّا الْآنَ فَلاَ يُبَاعُ إِلَّا بِمَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِهِ مُنْفَرِدًا، وَكَذَلِكَ النَّخْلُ وَالْأَرْضُ إِذَا بَاعَهُمَا ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ زَرْعَ الْأَرْضِ أَوْ ثَمَرَ النَّخْلِ، فَاعْلَمْهُ.

وَلِذَلِكَ نَظَائِرُ أُخَرُ ذُكِرَتْ فِي مَحَلِّهَا، وَقَدْ قُلْتُ فِي ذَلِكَ فِي تَكْمِيلِ الْمَنْهَجِ الْمُسَمَّى بِبُسْتَانِ فِكْرِ الْمَنْهَجِ فِي تَكْمِيلِ الْمَنْهَجِ:

وَمَا يَجُوزُ فِعْلُهُ بِالتَّبَعِ ... فَشَرْطُهُ بَقَاءُ مَتْبُوعٍ فَعِ

كَبَيْعِ خِلْفَةٍ وَمَالُ الْقِنِّ ... وَالزَّرْعُ وَالثِّمَارُ مِنْ ذَا الْفَنِّ

خِدْمَةُ أُمِّ وَلَدٍ إِذَا حَرُمْ ... عَلَيْهِ وَطْؤُهَا لِذِي الْأَصْلِ تُضَمْ

وَشَيْخُنَا الْمُقْرِي قَاسَ نَظَرَا ... أَوْلَادَ مَحْجُورٍ لَهُ مَوْتٌ عَرَى

لَمْ يَبْقَ لِلْوَصِيِّ عَلَيْهِمْ مِنْ نَظَرْ ... لِفَقْدِ مَتْبُوعٍ كَمَا قَبْلُ غَبَرْ

قَالَ النَّاظِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَالنَّقْلُ لِلْإِيصَاءِ غَيْرُ مُعْمَلِ ... إِلَّا لِعُذْرٍ أَوْ حُلُولِ أَجَلِ

وَلَا يُرَدُّ الْعَقْدُ بَعْدَ أَنْ قَبِلْ ... إِنْ مَاتَ مُوصٍ وَلِعُذْرٍ يَنْعَزِلْ

وَلَا رُجُوعَ إِنْ أَبَى تَقَدُّمَهْ ... مِنْ بَعْدِ أَنْ مَاتَ الَّذِي قَدْ قَدَّمَهْ

اشْتَمَلَتْ الْأَبْيَاتُ الثَّلَاثَةُ عَلَى مَسَائِلَ، كُلُّ بَيْتٍ عَلَى مَسْأَلَةٍ، وَالْمُنَاسِبُ -وَاللهُ أَعْلَمُ- تَأْخِيرُ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى نَقْلِ الْإِيصَاءِ الْكَائِنِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ وَلُزُومِهِ، فَيُؤَخَّرُ عَنْ الْبَيْتَيْنِ بَعْدَهُ الْمُشْتَمِلَيْنِ عَلَى مَا يَلْزَمُ بِهِ الْإِيصَاءُ وَمَا لَا يَلْزَمُ.

فَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: أَنَّ الْوَصِيَّ الَّذِي لَزِمَهُ حُكْمُ الْإِيصَاءِ لِقَبُولِهِ لَهُ بَعْدَ الْمَوْتِ لَا سِيَّمَا بَعْدَ التَّصَرُّفِ فِي تَرِكَةِ الْمُوصِي إِذَا أَرَادَ عَزْلَ نَفْسِهِ عَنْ الْإِيصَاءِ وَجَعْلِهِ لِغَيْرِهِ فِي حَيَاتِهِ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا لِعُذْرٍ حَصَلَ لَهُ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ النَّظَرُ فِي الْإِيصَاءِ الْمَذْكُورِ، كَاخْتِلَالِ عَقْلٍ وَنَحْوِهِ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يُقَدِّمَ مَنْ يَرَاهُ أَهْلاً لِذَلِكَ، وَكَذَا لَهُ هُوَ أَنْ يُسْنِدَ الْإِيصَاءَ بَعْدَ مَوْتِهِ

إِلَى غَيْرِهِ.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ ذَهَبَ الْوَصِيُّ فِي حَيَاتِهِ أَنْ يُفَوِّضَ الْإِيصَاءَ إِلَى غَيْرِهِ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ، وَإِنَّمَا لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ مَنْ يَنْظُرُ بِأَمْرِهِ.

وَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَلِلْوَصِيِّ إِذَا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ أَنْ يُوصِيَ بِمَا جَعَلَ الْمُوصِي إِلَيْهِ إِلَى مَنْ شَاءَ إِنْ كَانَ مُنْفَرِدًا بِالنَّظَرِ وَيَكُونُ وَصِيُّ الْوَصِيِّ كَالْوَصِيِّ. اهـ.

وَفِي مَجَالِسِ الْقَاضِي الْمِكْنَاسِيِّ مَا نَصُّهُ: فَإِنْ أَرَادَ الْوَصِيُّ أَنْ يَنْحَلَّ عَنِ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي لِغَيْرِ عُذْرٍ ثَبَتَ، هَلْ لَهُ ذَلِكَ أَمْ لَا؟

قُلْت: فَرَّقَ ابْنُ عَاتٍ بَيْنَ قَبُولِ الْوَصِيِّ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَإِنْ كَانَ قَبُولُهُ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، فَلَا يُحِلُّهُ الْقَاضِي إِلَّا بَعْدَ ثُبُوتِ عُذْرٍ يُوجِبُ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ قَبُولُهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي فَلِلْقَاضِي أَنْ يُعْفِيَهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ. اهـ.

وَالْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: إِذَا قَبِلَ الْوَصِيُّ الْإِيصَاءَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي أَوْ قَبْلَهُ وَاسْتَمَرَّ عَلَى قَبُولِهِ إِلَى مَوْتِ الْمُوصِي، فَلَا رُجُوعَ لَهُ بَعْدُ، فَإِنْ حَصَلَ لَهُ عُذْرٌ انْعَزَلَ.

وَالْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: إِذَا امْتَنَعَ الْوَصِيُّ مِنْ قَبُولِ الْإِيصَاءِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، ثُمَّ بَدَا لَهُ وَأَرَادَ أَنْ يَقْبَلَ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَإِلَى هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: لَا بَعْدَهُمَا[(١)]. أَيْ: لَيْسَ لِلْوَصِيِّ عَزْلُ نَفْسِهِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَقَبُولِ الْوَصِيَّةِ، سَوَاءٌ كَانَ قَبُولُهُ قَبْلَ الْمَوْتِ وَاسْتَمَرَّ عَلَيْهِ إِلَى مَوْتِ الْمُوصِي أَوْ كَانَ قَبُولُهُ بَعْدَهُ، ثُمَّ قَالَ: وَإِنْ أَبَى الْقَبُولَ بَعْدَ الْمَوْتِ فَلَا قَبُولَ لَهُ بَعْدُ[(٢)].

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِذَا قَبِلَ الْوَصِيُّ وَصِيَّةَ مَنْ أَوْصَى إِلَيْهِ، ثُمَّ بَدَا لَهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَأَرَادَ أَنْ يَتْرُكَهَا، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَقَدْ لَزِمَتْهُ[(٣)].

وَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: قَالَ مُحَمَّدٌ: وَإِذَا قَبِلَ الْوَصِيُّ الْوَصِيَّةَ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، فَلَا رُجُوعَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ.

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: وَإِذَا أَوْصَى رَجُلٌ إِلَى رَجُلٍ وَقَبِلَ الْمُوصَى إِلَيْهِ ذَلِكَ، ثُمَّ نَدِمَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي، فَإِنْ أَقَالَهُ الْمُوصِي جَازَتْ إِقَالَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يُقِلْهُ أُلْزِمَ النَّظَرَ فِي الْوَصِيَّةِ

---

(١) مختصر خليل ص ٢٥٩.

(٢) مختصر خليل ص ٢٥٩.

(٣) المدونة ٤/ ٣٣٤.

عَلَى مَا أَحَبَّ أَوْ كَرِهَ إِنْ كَانَ قَدْ أَشْهَدَ بِالْقَبُولِ عَلَى نَفْسِهِ، يُجْبِرُهُ الْحَاكِمُ عَلَى ذَلِكَ إِنْ كَانَ ثِقَةً مَأْمُونًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ عُذْرٌ مَقْبُولٌ.

وَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ عَنْ أَشْهَبَ: وَإِذَا أَبَى مِنْ قَبُولِهَا فِي حَيَاتِهِ وَأَبَى مِنْهَا أَيْضًا بَعْدَ مَمَاتِهِ ثُمَّ أَرَادَ قَبُولَهَا فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ السُّلْطَانُ لِحُسْنِ نَظَرِهِ. اهـ[1].

ابْنُ رُشْدٍ: وَلِلْوَصِيِّ عَزْلُ نَفْسِهِ بَعْدَ الْقَبُولِ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي.

ابْنُ عَرَفَةَ: ظَاهِرُ الْمَعُونَةِ خِلَافُ هَذَا.

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ: إِذَا قَبِلَ الْوَصِيُّ الْوَصِيَّةَ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي فَلَا رُجُوعَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ[2].

أَشْهَبُ: لَوْ قَبِلَ الْوَصِيُّ الْوَصِيَّةَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي أَوْ جَاءَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الْقَبُولِ مِنْ بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ لَهُمْ لَزِمَتْهُ الْوَصِيَّةُ. انْتَهَى عَلَى نَقْلِ الْمَوَّاقِ[3].

(فَرْعٌ) الْوَصِيَّانِ الْمُشْتَرَكَانِ فِي الْإِيصَاءِ هَلْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يُوصِيَ بِمَا جُعِلَ إِلَيْهِ مِنْ الْوَصِيَّةِ أَوْ لَا؟ ثَالِثُهَا لِشَرِيكِهِ فِي الْإِيصَاءِ لَا لِغَيْرِهِ، وَعَلَى الثَّانِي ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: وَلَا لِأَحَدِهِمَا إِيصَاءٌ[4]. أُنْظُرْ الشَّارِحَ وَالْمَوَّاقَ[5].

وَكُلُّ مَنْ قُدِّمَ مِنْ قَاضٍ فَلَا ... يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ مِنْهُ بَدَلَا

كَذَاكَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْعَزِلَا ... إِلَّا لِعُذْرٍ بَيِّنٍ إِنْ قَبِلَا

أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ لِقَوْلِهِ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ وَغَيْرِهَا: وَلَا يَجُوزُ لِمُقَدَّمِ الْقَاضِي عَلَى النَّظَرِ لِلْيَتِيمِ أَنْ يُوَكِّلَ بِمَا جُعِلَ إِلَيْهِ أَحَدًا غَيْرَ حَيٍّ أَوْ مَاتَ، وَلَا أَنْ يُوصِيَ إِلَى أَحَدٍ، وَهُوَ خِلَافُ وَصِيِّ الْأَبِ. قَالَهُ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ وَابْنُ الْهِنْدِيِّ وَغَيْرُهُمَا مِنْ الْمُوَثِّقِينَ.

قَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ: وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ غَيْرَهُ فِي حَيَاتِهِ أَوْ بَعْدَ وَفَاتِهِ لِحُضُورِ أَعْيَانِ الْقُضَاةِ الْمُقَدِّمِينَ لَهُمْ، وَأَمَّا الْأَبُ فَقَدْ فَاتَتْ عَيْنُهُ فَوَصِيُّهُ بِمَنْزِلَتِهِ، وَفِيهَا أَيْضًا: وَإِذَا قَبِلَ الْوَصِيُّ التَّقْدِيمَ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْحَلَّ عَنْ ذَلِكَ إِلَّا لِعُذْرٍ يَتَبَيَّنُ لِلْقَاضِي يُوجِبُ

(١) الذخيرة ٧/١٦٧.

(٢) المدونة ٤/٣٣٤.

(٣) التاج والإكليل ٦/٤٠٣.

(٤) مختصر خليل ص ٢٥٩.

(٥) التاج والإكليل ٦/٣٩٦.

حِلَّهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ فِي حَيَاتِهِ وَلَا بَعْدَ مَمَاتِهِ، وَلَيْسَ هُوَ فِي هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيِّ لِلأَبِ.اهـ.

فَقَوْلُهُ: «فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ مِنْهُ بَدَلًا». يَشْتَمِلُ التَّوْكِيلَ فِي الْحَيَاةِ وَالْإِيصَاءَ بَعْدَ الْمَمَاتِ، وَ«قُدِّمَ» بِالْبِنَاءِ لِلنَّائِبِ، وَ«يَجْعَلَ» بِالْبِنَاءِ لِلْفَاعِلِ، وَفَاعِلُهُ يَعُودُ عَلَى مَنْ «قَدَّمَ»، وَ«بَدَلًا» مَفْعُولٌ بِيَجْعَلَ، وَضَمِيرٌ «مِنْهُ» يَعُودُ عَلَى «قَدَّمَ» أَيْضًا.

أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي إِلَى قَوْلِ الْمُتَيْطِيِّ أَيْضًا: وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ أَصْبَغَ فِي الرَّجُلِ يُوَكِّلُهُ السُّلْطَانُ عَلَى النَّظَرِ لِلْيَتِيمِ فَيَقْبَلُ ذَلِكَ مِنْهُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْعَزِلَ عَنْ ذَلِكَ، عُزِلَ ذَلِكَ السُّلْطَانُ أَوْ لَمْ يُعْزَلْ، إِلَّا أَنْ يُلْزِمَهُ السُّلْطَانُ عَلَى وَجْهِ النَّظَرِ، وَيُوَلِّيَ غَيْرَهُ لِحُسْنِ نَظَرِهِ. اهـ.

وَصَالِحٌ لَيْسَ يُجِيدُ النَّظَرَا ... فِي الْمَالِ إِنْ خِيفَ الضَّيَاعُ حُجِرَا

وَشَارِبُ الْخَمْرِ إِذَا مَا ثَمَّرَا ... لِمَا يَلِي مِنْ مَالِهِ لَنْ يُحْجَرَا

يَعْنِي أَنَّ الصَّالِحَ الَّذِي لَا يُحْسِنُ النَّظَرَ فِي مَالِهِ يُحْجَرُ عَلَيْهِ إِنْ خِيفَ عَلَى مَالِهِ الضَّيَاعُ، وَشَارِبُ الْخَمْرِ إِذَا كَانَ يَشْمَلُ مَا يَلِي مِنْ مَالِهِ وَيُنَمِّيهِ، فَلاَ يُحْجَرُ عَلَيْهِ لِعَدَمِ تَعَلُّقِ مَعْصِيَتِهِ بِمَا يُوجِبُ الْحَجْرَ عَلَيْهِ، فَكَلاَمُ النَّاظِمِ فِيمَنْ لَا حَجْرَ عَلَيْهِ، فَالْأَوَّلُ يَسْتَأْنِفُ حَجْرَهُ، وَالثَّانِي يَبْقَى عَلَى إِطْلاَقِهِ وَلَا يُحْجَرُ عَلَيْهِ.

قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَإِذَا كَانَ الْيَتِيمُ فَاسِقًا، وَكَانَ مَعَ ذَلِكَ نَاظِرًا لِنَفْسِهِ ضَابِطًا لِمَالِهِ؛ وَجَبَ إِطْلاَقُهُ مِنَ الْوِلَايَةِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصَّلاَحِ فِي دِينِهِ وَالِاسْتِقَامَةِ فِي أَحْوَالِهِ وَلَمْ يَكُنْ نَاظِرًا فِي مَالِهِ لَمْ يَجِبْ إِطْلاَقُهُ مِنَ الْوِلَايَةِ، وَمَنْ كَانَ بِحَالِ تَبْذِيرٍ وَضَعْفِ نَظَرٍ فِي مَالِهِ مِمَّنْ لَمْ يُوَلَّ عَلَيْهِ وَكَانَ صَالِحًا فِي دِينِهِ؛ وَجَبَ أَنْ يُوَلَّى عَلَيْهِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَمَنْ كَانَ فَاسِقًا فِي دِينِهِ حَسَنَ النَّظَرِ فِي مَالِهِ؛ لَمْ يُتَعَرَّضْ لَهُ بِالتَّقْدِيمِ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيمَ إِنَّمَا هُوَ لِضَبْطِ الْمَالِ لَا لِفَسَادِ الْأَحْوَالِ؛ لِأَنَّ فَسَادَ أَحْوَالِ الرَّجُلِ لَا تَعْدُوهُ إِلَى غَيْرِهِ، وَإِذَا بَذَّرَ مَالَهُ وَأَتْلَفَهُ صَارَ عَالَةً عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَرَجَعَتْ نَفَقَتُهُ إِلَى بَيْتِ مَالِهِمْ، فَوَصَلَ بِتَبْذِيرِهِ إِلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ ضَرَرٌ، فَلِهَذَا ضُرِبَ عَلَى يَدَيْهِ، وَبِهَذَا الْفُتْيَا وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ. اهـ.

وَأَشَارَ النَّاظِمُ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ لِقَوْلِ الْمُتَيْطِيِّ: وَمَنْ كَانَ بِحَالِ تَبْذِيرٍ وَضَعْفِ نَظَرٍ... إِلَخْ. وَبِالْبَيْتِ الثَّانِي لِقَوْلِهِ: وَمَنْ كَانَ فَاسِقًا فِي دِينِهِ... إِلَخْ. بِدَلِيلِ قَوْلِهِ فِي الْأَوَّلِ:

«حُجِرَا». وَقَوْلِهِ فِي الثَّانِي: «لَنْ يُحْجَرَا». إذْ يُفْهَمُ مِنْهُ أَنْ لَا حَجْرَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَبْلَ ذَلِكَ.

وَاسْتَغْنَى النَّاظِمُ بِهَذَيْنِ الْفَرْعَيْنِ عَنْ اللَّذَيْنِ قَبْلَهُمَا فِي كَلَامِ الْمُتَيْطِيِّ، وَهُمَا إطْلَاقُ مَنْ يُجِيدُ النَّظَرَ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَرْضِيِّ الْحَالِ وَاسْتِصْحَابُ الْحَجْرِ عَلَى مَنْ لَا يُجِيدُ النَّظَرَ؛ لِأَنَّهُ إذَا كَانَ عَدَمُ إجَادَةِ النَّظَرِ فِي الْمَالِ مِنْ الصَّالِحِ مُوجِبًا لِاسْتِئْنَافِ حَجْرِهِ، فَأَحْرَى أَنْ يَكُونَ مُوجِبًا لِاسْتِدَامَتِهِ، وَإِذَا كَانَ تَثْمِيرُ الْمَالِ حَتَّى مِنْ غَيْرِ مَرْضِيِّ الْحَالِ مَانِعًا مِنْ ابْتِدَاءِ الْحَجْرِ، فَكَذَلِكَ يُمْنَعُ مِنْ اسْتِصْحَابِهِ مِنْ بَابِ لَا فَارِقَ. قَالَهُ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ.

وَلِلْوَصِيِّ جَائِزٌ أَنْ يَتَّجِرَا ... لَكِنَّهُ يَضْمَنُ مَهْمَا غَرَّرَا

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَتَّجِرَ بِمَالِ الْيَتِيمِ وَلَا يُغَرِّرَ بِهِ فَإِنْ فَعَلَ وَهَلَكَ ضَمِنَهُ.

قَالَ الْقَلْشَانِيُّ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ فِي الرِّسَالَةِ: وَلِلْوَصِيِّ أَنْ يَتَّجِرَ بِمَالِ الْيَتَامَى وَيُزَوِّجَ إمَاءَهُمْ[1]. يَعْنِي أَنَّ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَتَّجِرَ بِمَالِ الْيَتَامَى لَهُمْ عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ لَهُمْ وَالْوَضِيعَةَ عَلَيْهِمْ، وَلَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ قِرَاضًا لِغَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ النَّظَرِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَّجِرَ بِهِ لِنَفْسِهِ، فَإِنْ فَعَلَ فَقِيلَ: الرِّبْحُ لَهُمْ وَالْوَضِيعَةُ عَلَيْهِ. وَقِيلَ: الرِّبْحُ لَهُ وَعَلَيْهِ الْخَسَارَةُ. وَقِيلَ: إنْ كَانَ مَلِيًّا فَالرِّبْحُ لَهُ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَالرِّبْحُ لِلْأَيْتَامِ. اهـ.

وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: رَأَيْتُ لِبَعْضِ الْمُفْتِينَ أَنَّ الْوَصِيَّ إذَا كَانَ أَخًا لِلْيَتَامَى، وَكَانَ الْمَالُ مُشْتَرَكًا فَتَجَرَ بِهِ فَالرِّبْحُ لَهُ، قَالَ: حَسَنٌ أَنْ يُوَاسِيَ مِنْهُ الْيَتَامَى.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: فِي تَفْسِيرِ ابْنِ مُزَيْنٍ قَالَ: وَسَأَلْتُ عِيسَى عَنْ تَفْسِيرِ قَوْلِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: اتَّجِرُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى لَا تَأْكُلْهَا الزَّكَاةُ[2]. يَعْنِي: أَنْ يُقَارِضَ بِمَالِ الْيَتَامَى أَهْلَ الثِّقَةِ وَالْأَمَانَةِ، أَوْ يَبْضَعَ مَعَهُمْ فَتَكُونُ زَكَاةُ الْمَالِ مِنْ رِبْحِهِ، قَالَ: وَيُكْرَهُ لِوَلِيِّ الْيَتِيمِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ قِرَاضًا لِنَفْسِهِ، قَالَ يَحْيَى: قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ فَعَلَ قَالَ: إنْ أَخَذَهُ عَلَى قِرَاضِ مِثْلِهِ وَلَمْ يَغُشَّ الْيَتِيمَ فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَإِنْ ذَهَبَ الْمَالُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. اهـ.

---

(١) الرسالة للقيرواني ص ١٣٧.

(٢) الموطأ ١/ ٢٥١ (٥٨٨)، سنن الدارقطني ٣/ ٥، المعجم الأوسط ١/ ٢٩٨ (٩٩٨)، وكتاب الأموال لابن زنجويه ٣/ ٩٩١، ومصنف عبد الرزاق ٤/ ٦٨.

وَ«جَائِزٌ» مُبْتَدَأٌ، وَ«لِلْوَصِيِّ» يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَ«أَنْ يَتَّجِرَ» فِي مَحَلِّ رَفْعِ فَاعِلٍ بِجَائِزٍ، وَمُتَعَلَّقُ «يَتَّجِرُ» مَحْذُوفٌ دَلَّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ أَيْ بِمَالِ الْيَتِيمِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

(فَرْعٌ) فِي نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ: لِلْقَاضِي أَنْ يَعْرِضَ لِلْوَصِيِّ أُجْرَةً عَلَى نَظَرِهِ. اهـ.

وَعِنْدَمَا يَأْنُسُ رُشْدَ مَنْ حُجِرْ ... يُطْلِقُهُ وَمَالَهُ لَهُ يَذَرْ

وَحَيْثُ لَمْ يَفْعَلْ فَقَدْ تَصَدَّى ... أَنْ يَضْمَنَ الْمَالَ لأَنْ تَعَدَّى

يَعْنِي أَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا آنَسَ وَأَبْصَرَ وَرَأَى مِنْ مَحْجُورِهِ الرُّشْدَ وَحُسْنَ الْحَالِ، فَإِنَّ المَطْلُوبَ فِي حَقِّهِ أَنْ يُرْشِدَهُ وَيُطْلِقَهُ مِنْ ثِقَافِ الْحَجْرِ وَيُعْطِيَهُ مَالَهُ وَيَخْرُجَ عَنْ عُهْدَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَضَاعَ الْمَالُ ضَمِنَهُ؛ لأَنَّهُ عَرَّضَ نَفْسَهُ لِذَلِكَ لِتَعَدِّيهِ بِعَدَمِ تَرْشِيدِ المَحْجُورِ المَذْكُورِ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْله تَعَالَى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: المُشَاوِرُ: فَإِنْ عَلِمَ الْوَصِيُّ بِرُشْدِهِ وَلَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ مَالَهُ وَتَلِفَ عِنْدَهُ ضَمِنَهُ سَوَاءٌ تَلِفَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ؛ لأَنَّهُ مُتَعَدٍّ فِي حَبْسِ مَالِهِ ظَالِمٌ لَهُ وَغَاصِبٌ لِمَالِ مَنْ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ فِي الْأَصْلِ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِتَرْشِيدِهِ وَقْتَ تَلَفِ مَالِهِ ضَمِنَهُ الْوَصِيُّ. اهـ.

وَفَاعِلُ «يَأْنَسُ» الْوَصِيُّ، أَيْ يُبْصِرَ، وَ«مَالَهُ» مَفْعُولٌ، «يَذَرَ» أَيْ: يَتْرُكُ لَهُ مَالَهُ.

فصل في الوصية ما يجري مجراها

ابْنُ عَرَفَةَ: الْوَصِيَّةُ: عَقْدٌ يُوجِبُ حَقًّا فِي ثُلُثِ عَاقِدِهِ لَزِمَ بِمَوْتِهِ أَوْ نِيَابَةً عَنْهُ بَعْدَهُ.

فَقَوْلُهُ: الْوَصِيَّةُ. أَيْ: فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ لَا الْفُرَّاضِ؛ لِأَنَّهَا عِنْدَهُمْ خَاصَّةٌ بِمَا يُوجِبُ الْحَقَّ فِي الثُّلُثِ، وَعِنْدَ الْفُقَهَاءِ أَعَمُّ مِنْ ذَلِكَ، فَالْعَقْدُ جِنْسٌ لِلْوَصِيَّةِ، وَيَدْخُلُ تَحْتَهُ عُقُودٌ كَثِيرَةٌ.

وَقَوْلُهُ: يُوجِبُ حَقًّا فِي ثُلُثِ عَاقِدِهِ. أَخْرَجَ بِهِ مَا يُوجِبُ حَقًّا فِي رَأْسِ مَالِهِ مِمَّا عَقَدَهُ عَلَى نَفْسِهِ فِي صِحَّتِهِ. قَوْلُهُ: يَلْزَمُ بِمَوْتِهِ هُوَ صِفَةٌ لِعَقْدٍ أَخْرَجَ بِهِ الْمَرْأَةَ إِذَا وَهَبَتْ أَوْ الْتَزَمَتْ ثُلُثَ مَالِهَا وَلَهَا زَوْجٌ أَوْ مَنْ الْتَزَمَ ثُلُثَ مَالِهِ لِشَخْصٍ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ غَيْرِ مَوْتٍ، وَالْوَصِيَّةُ لَا تَلْزَمُ إِلَّا بِالْمَوْتِ.

قَوْلُهُ: أَوْ نِيَابَةً عَنْهُ بَعْدَهُ. نِيَابَةً: عَطْفٌ عَلَى حَقًّا، وَالْمَعْنَى أَوْ يُوجِبُ نِيَابَةً عَنْ عَاقِدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَيَدْخُلُ الْإِيصَاءُ بِالنِّيَابَةِ عَنْ الْمَيِّتِ.

الرَّصَّاعِ: فَإِنْ قُلْتَ: إِذَا أَوْصَى أَوْ الْتَزَمَ عَدَمَ الرُّجُوعِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَازِمٌ لَهُ مِنْ غَيْرِ مَوْتٍ، قُلْتُ: فِيهِ خِلَافٌ، وَالْحَدُّ لِلْأَعَمِّ مِنْ مَحَلِّ الْخِلَافِ وَالِاتِّفَاقِ، وَالْحَقُّ الْمَذْكُورُ فِي الْحَدِّ أَعَمُّ مِنْ الْمَنْفَعَةِ أَوْ الذَّاتِ أَوْ الْعِتْقِ.

فِي ثُلُثِ الْمَالِ فَأَدْنَى فِي الْمَرَضْ	أَوْ صِحَّةٍ وَصِيَّةٌ لَا تُعْتَرَضْ
حَتَّى مِنْ السَّفِيهِ وَالصَّغِيرِ	إِنْ عَقَلَ الْقُرْبَةَ فِي الْأُمُورِ
وَالْعَبْدُ لَا تَصِحُّ مِنْهُ مُطْلَقَا	وَهِيَ مِنْ الْكَافِرِ لَيْسَتْ تُتَّقَى

يَعْنِي أَنَّ الْوَصِيَّةَ تَصِحُّ وَلَا يَعْتَرِضُهَا مُعْتَرِضٌ، أَيْ لَا يَرُدُّهَا، زَادَ إِذَا كَانَتْ فِي ثُلُثِ الْمَالِ فَأَدْنَى، كَانَ الْمُوصِي صَحِيحًا أَوْ مَرِيضًا، رَشِيدًا كَانَ أَوْ سَفِيهًا، بَالِغًا كَانَ أَوْ صَغِيرًا، إِذَا عَقَلَ الْقُرْبَةَ وَالطَّاعَةَ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا لَكِنْ بِشَرْطِ الْحُرِّيَّةِ، فَلَا تَصِحُّ مِنْ الْعَبْدِ قِنًّا كَانَ أَوْ فِيهِ شَائِبَةُ رِقٍّ، وَهُوَ الَّذِي عُنِيَ بِالْإِطْلَاقِ فِي عَدَمِ الصِّحَّةِ مِنْ الْعَبْدِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ أَوْصَى بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ جَازَ مِنْ ذَلِكَ الثُّلُثُ[1].

---

(١) المدونة ٤/٣٤٨.

وَفِيهِ أَيْضًا: وَصِيَّةُ الْأَحْمَقِ وَالسَّفِيهِ وَالْمُصَابِ الَّذِي يُفِيقُ أَحْيَانًا جَائِزَةٌ إِذَا كَانَ مَعَهُمْ مِنْ عُقُولِهِمْ مَا يَعْرِفُونَ بِهِ الْوَصِيَّةَ(١).

قَالَ مَالِكٌ: وَالصَّبِيُّ إِذَا أَوْصَى وَهُوَ ابْنُ عَشْرِ سِنِينَ بِالشَّيْءِ الْخَفِيفِ، فَوَصِيَّتُهُ أَيْضًا جَائِزَةٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا اخْتِلَاطٌ(٢).

وَفِي الْمَنْهَجِ السَّالِكِ: الْوَصِيَّةُ مَقْصُورَةٌ عَلَى الثُّلُثِ، وَلَا تَجُوزُ بِأَكْثَرَ مِنْهُ.

وَفِيهِ أَيْضًا: وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ السَّفِيهِ وَالصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ الَّذِي يَعْقِلُ وُجُوهَ الْقُرَبِ.

وَفِي الْجَوَاهِرِ: وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُمَيِّزٍ مَالِكٍ، وَلَا تَصِحُّ مِنَ الْعَبْدِ وَلَا مِنَ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ، وَتَصِحُّ مِنَ السَّفِيهِ الْمُبَذِّرِ؛ إِذْ لَا يَخَافُ الْفَقْرَ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ الْمُمَيِّزِ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ وَجْهَ الْقُرَبِ وَأَصَابَ وَجْهَ الْوَصِيَّةِ، وَذَلِكَ بِأَنْ لَا يَكُونَ فِيهَا اخْتِلَاطٌ، وَالْكَافِرُ تُنَفَّذُ وَصِيَّتُهُ إِلَّا أَنْ يُوصِيَ بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ لِمُسْلِمٍ.

وَهْيَ لِمَنْ تَمَلُّكُ مِنْهُ يَصِحْ ... حَتَّى لِحَمْلٍ وَاضِحٍ أَوْ لَمْ يَضِحْ
لَكِنَّهَا تَبْطُلُ إِنْ لَمْ يَسْتَهِلْ ... وَلِلْعَبِيدِ دُونَ إِذْنٍ تَسْتَقِلْ

لَمَّا ذَكَرَ فِي الْبَيْتَيْنِ قَبْلَ هَذَيْنِ وَصْفَ الْمُوصِي، تَكَلَّمَ هُنَا عَلَى الْمُوصَى لَهُ، وَذَكَرَ أَنَّهُ مَنْ يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ حَتَّى لِلْحَمْلِ الْوَاضِحِ الْبَيِّنِ، أَوْ لِحَمْلٍ يَظْهَرُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْآنَ ظَاهِرًا، فَإِنْ وُلِدَ وَاسْتَهَلَّ صَارِخًا صَحَّتْ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَهِلَّ بَطَلَتْ وَرَجَعَتْ مِيرَاثًا، وَكَذَلِكَ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِلْعَبِيدِ دُونَ إِذْنِ سَادَتِهِمْ.

وَقَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِكُلِّ مَنْ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْمِلْكُ، فَلَوْ أَوْصَى لِحَمْلِ امْرَأَةٍ فَانْفَصَلَ حَيًّا صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ، وَلَوْ أَسْقَطَتْهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ، وَلَوْ أَوْصَى لِحَمْلٍ سَيَكُونُ صَحَّ، وَهُوَ ظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْقَاضِي أَبِي مُحَمَّدٍ، وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِلْعَبْدِ.

قَالَ: ثُلُثُ مَالِي لِوَلَدِ فُلَانٍ وَلَيْسَ لِفُلَانٍ يَوْمَئِذٍ وَلَدٌ وَهُوَ يَعْلَمُ بِذَلِكَ أَوْ لَا يَعْلَمُ، قَالَ: إِنَّ الْوَصِيَّةَ جَائِزَةٌ، وَيَكُونُ ثَمَّ الْمُوصَى بِهِ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ إِلَى أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنْهُ، وَلَا يَفْتَقِرُ فِي الْقَبُولِ إِلَى إِذْنِ سَيِّدِهِ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: إِذْ الْإِنَاثُ وَالذُّكُورُ فِيهَا سَوَاءٌ، وَإِنْ أَوْصَى وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُولَدُ لَهُ

---

(١) المدونة ٤/٣٤٥.

(٢) المدونة ٤/٣٤٥.

فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ.

(فَرْعٌ) وَإِذَا مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ، صَرَّحَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ الْأَئِمَّةِ.

وَهْـيَ بِـمَا يُمْلَـكُ حَتَّـى الثَّمَـرِ ... وَالـدَّيْنِ وَالْحَمْـلِ وَإِنْ لَمْ يَظْهَـرْ

تَكَلَّمَ فِي الْبَيْتِ عَلَى الْمُوصَى بِهِ، وَهُوَ الرُّكْنُ الثَّالِثُ لِتَقَدُّمِ الْكَلَامِ عَلَى الْمُوصِي وَالْمُوصَى لَهُ، فَذَكَرَ أَنَّ الْوَصِيَّةَ تَصِحُّ بِكُلِّ مَمْلُوكٍ حَتَّى الثَّمَرِ فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ، وَالدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ وَالْحَمْلِ، ظَاهِرًا كَانَ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ، وَإِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ غَرَرٌ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ وَالْغَرَرُ فِيهِ جَائِزٌ.

قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِكُلِّ مَمْلُوكٍ يَقْبَلُ النَّقْلَ، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَوْجُودًا أَوْ عَيْنًا، بَلْ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِالْحَمْلِ وَثَمَرَةِ الشَّجَرِ وَالْمَنْفَعَةِ، وَلَا كَوْنُهُ مَعْلُومًا وَلَا مَقْدُورًا عَلَيْهِ، بَلْ تَصِحُّ بِالْحَمْلِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَتَصِحُّ بِالْمَغْصُوبِ وَالْمَجَاهِيلِ وَلَا كَوْنُهُ مُعَيَّنًا؛ إذْ تَصِحُّ بِأَحَدِ الْعَبِيدِ، وَلَا تَصِحُّ بِمَا لَا تَمْلِكُهُ كَالْخَمْرِ.

وَامْتَنَعَـتْ لِـوَارِثٍ إِلَّا مَتَـى ... إِنْفَـاذُ بَـاقِي الْـوَارِثِينَ ثَبَتَـا

يَعْنِي أَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ مَمْنُوعَةٌ إِلَّا إِذَا أَجَازَهَا بَاقِي الْوَرَثَةِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : «إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ».

قَالَ فِي الْمَنْهَجِ السَّالِكِ: وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ وَهِيَ لِغَيْرِ الْوَارِثِ جَائِزَةٌ.

وَفِي الْجَوَاهِرِ: وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ وَتَقِفُ عَلَى إجَازَةِ بَاقِي الْوَرَثَةِ وَرَدِّهِمْ، فَإِنْ رَدُّوهَا رَجَعَتْ مِيرَاثًا، وَإِنْ أَجَازَهَا نَفَذَتْ، ثُمَّ اُخْتُلِفَ بَعْدَ تَنْفِيذِهَا بِإِجَازَتِهَا هَلْ ذَلِكَ تَنْفِيذٌ بِفِعْلِ الْمُوصِي أَوْ ابْتِدَاءُ عَطِيَّةٍ مِنْهُمْ، وَالْأَوَّلُ هُوَ الَّذِي نَقَلَهُ الْقُضَاةُ الثَّلَاثَةُ أَبُو الْحَسَنِ وَأَبُو مُحَمَّدٍ وَأَبُو الْوَلِيدِ، وَرَأَى الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ اللَّخْمِيُّ أَنَّ الثَّانِيَ هُوَ مُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ. اهـ.

وَتَعْبِيرُ النَّاظِمِ بِـ«امْتَنَعَتْ» كَعِبَارَةِ الْمَنْهَجِ السَّالِكِ، فَلاَ تَجُوزُ بِخِلاَفِ عِبَارَةِ صَاحِبِ الْجَوَاهِرِ بِتَصِحُّ، وَعَلَى أَنَّ إجَازَةَ الْوَرَثَةِ تُنَفَّذُ لَا تَفْتَقِرُ لِحَوْزٍ، وَتَفْتَقِرُ عَلَى أَنَّهَا ابْتِدَاءُ عَطِيَّةٍ.

(فَرْعٌ) مَنْ أَوْصَى لِأَجْنَبِيٍّ وَاتُّهِمَ أَنْ يَكُونَ اتَّفَقَ مَعَ ذَلِكَ الْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَأْخُذَ الْوَصِيَّةَ وَيَدْفَعَهَا لِبَعْضِ وَرَثَةِ الْمُوصِي، وَأَنَّ ذَلِكَ تَحَيُّلٌ عَلَى الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ، فَإِنَّ الْمُوصَى لَهُ

يَحْلِفُ وَيَبْرَأُ مِنَ التُّهْمَةِ الْمَذْكُورَةِ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ لَمْ تُعْطَ لَهُ الْوَصِيَّةُ الْمَذْكُورَةُ. أُنْظُرْ أَوَائِلَ نَوَازِلِ الْوَصِيَّةِ مِنْ الْمِعْيَارِ.

وَلِلَّــذِي أَوْصَى ارْتِجَــاعُ مَــا يَــرَى ... مِــنْ غَــيْرِ مَــا بَتَّــلَ أَوْ مَــا دُبِّــرَا

يَعْنِي أَنَّ لِلْمُوصِي الرُّجُوعَ عَنْ وَصِيَّتِهِ بِأَيِّ شَيْءٍ كَانَتْ، إِلَّا مَا بَتَّلَ عِتْقَهُ أَوْ عَطِيَّتَهُ، فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ لِخَبَرِ «إِنَّ الْعَائِدَ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»[1]. وَإِلَّا مَا دَبَّرَهُ مِنْ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، سَوَاءٌ كَانَ فِي الصِّحَّةِ أَوْ فِي الْمَرَضِ، فَلَيْسَ لَهُ فِيهِ رُجُوعٌ.

قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: وَلِلرَّجُلِ الرُّجُوعُ فِي وَصِيَّتِهِ مِنْ عِتْقٍ وَغَيْرِهِ[2].

قَالَ فِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: وَمِنَ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ مَنْ أَوْصَى فِي صِحَّةٍ أَوْ مَرَضٍ بِعِتْقٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يُغَيِّرَ مِنْ ذَلِكَ مَا بَدَا لَهُ، وَيَصْنَعَ فِيهِ مَا شَاءَ حَتَّى يَمُوتَ، وَلَهُ أَنْ يَطْرَحَ تِلْكَ الْوَصِيَّةَ وَيُبَدِّلَ غَيْرَهَا.

قَالَ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: وَلَا يَرْجِعُ فِيمَا بَتَّلَ.

وَمِنَ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: وَمَنْ صَدَّرَ وَصِيَّتَهُ وَكَتَبَ فِيهَا: إِنَّ فُلَانًا حُرٌّ وَفُلَانٌ حُرٌّ. قَالَ: إِذَا أَجْرَاهَا مَجْرَى الْوَصِيَّةِ فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ كَتَبَ فِي أَمَتِهِ إِنَّهَا مُدَبَّرَةٌ إِنْ لَمْ أُحْدِثْ فِيهَا حَدَثًا فَهَذِهِ وَصِيَّةٌ، وَإِنْ قَالَ عَبْدِي: مُدَبَّرٌ بَعْدَ مَوْتِي. فَهُوَ كَالْوَصِيَّةِ.

وَقَالَ عَنْهُ مُحَمَّدٌ: إِنْ قَالَ: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا فَعَبْدِي مُدَبَّرٌ. فَلَا يَرْجِعُ فِيهِ.

وَفِي الْمَعُونَةِ: الْوَصِيَّةُ فِي الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّهَا تُنَفَّذُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَلَيْسَتْ بِلَازِمَةٍ، وَلَهُ الرُّجُوعُ فِيمَا شَاءَ مِنْهَا إِلَّا التَّدْبِيرَ، وَلِأَنَّهُ إِيجَابٌ فِي الْحَيَاةِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ حُكْمُ الْوَصِيَّةِ مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ وَهُوَ خُرُوجُهُ مِنَ الثُّلُثِ، وَكَذَلِكَ الْعِتْقُ الْمُبَتَّلُ فِي الْمَرَضِ.اهـ.

وَرَاجِعْ أَوَّلَ التَّدْبِيرِ فَفِيهِ أَلْفَاظٌ مِنَ التَّدْبِيرِ وَالْوَصِيَّةِ، وَقَدْ أَطَالَ الشَّارِحُ هُنَا بِالْكَلَامِ عَلَى تَبْدِئَةِ بَعْضِ الْوَصَايَا عَلَى بَعْضٍ فَرَاجِعْهُ إِنْ شِئْتَ.

(تَنْبِيهٌ) فِي اسْتِثْنَاءِ النَّاظِمِ مَا أَبْتَلَهُ أَوْ دَبَّرَهُ مَا لَا يَخْفَى إِذْ لَيْسَا مِنَ الْوَصِيَّةِ.

---

(١) صحيح البخاري (كتاب: الزكاة/باب: هل يشتري الرجل صدقته/حديث رقم: ١٤٩٠)، صحيح مسلم (كتاب: الهبات/باب: كراهة الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه/حديث رقم: ١٦٢٠).

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١١٣.

وَفِي الَّـــذِي عَلِـــمَ مُـــوصٍ تُجْعَـــلُ   وَدَيْـــنُ مَـــنْ عَـــنْ الْيَمِـــينِ يَنْكُـــلُ

يَعْنِي أَنَّ الْوَصِيَّةَ إِنَّمَا تُؤْخَذُ وَتَخْرُجُ مِنْ الْمَالِ الَّذِي عَلِمَ بِهِ الْمُوصِي، سَوَاءٌ عَلِمَ بِهِ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ، وَلَا تَخْرُجُ مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، وَكَذَلِكَ تَخْرُجُ مِنْ الدَّيْنِ الَّذِي فِي ذِمَّةِ الْمُوصِي إِذَا نَكَلَ طَالِبُهُ عَنْ يَمِينِ الْقَضَاءِ أَوْ عَنْهَا، وَعَنْ يَمِينِ النِّصَابِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَإِذَا بَطَل وَرَجَعَ لِلْوَرَثَةِ فَيُجْمَعُ لِبَقِيَّةِ مَالِهِ، وَتَخْرُجُ الْوَصَايَا مِنْ الْمَجْمُوعِ.

قَالَ الشَّارِحُ: لِأَنَّ مَحْمَلَ ذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَقٍّ، وَقَدْ كَانَ الْمُوصِي يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ، فَفِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ وَلَا مَالَ لَهُ يَوْمَ أَوْصَى، ثُمَّ أَفَادَ مَالًا فَمَاتَ، فَإِنْ عَلِمَ الْمَيِّتُ بِمَا أَفَادَ، فَلِلْمُوصَى لَهُ ثُلُثُهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَلاَ شَيْءَ لَهُ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَمَنْ أَوْصَى وَلَهُ مَالٌ، ثُمَّ نَفَذَ مَالُهُ، ثُمَّ أَفَادَ مَالًا بَعْدَهُ وَمَاتَ، فَوَصِيَّتُهُ تَدْخُلُ فِيمَا أَفَادَ إِذَا عَلِمَ بِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ وَأَقَرَّ وَصِيَّتَهُ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي كُلِّ مَنْ أَوْصَى بِعِتْقٍ أَوْ غَيْرِهِ وَلَهُ مَالٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ مِثْلُ الْمِيرَاثِ يَكُونُ لَهُ بِأَرْضٍ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ وَمَاتَ، فَإِنَّ ذَلِكَ الْمَالَ لَا تَدْخُلُ فِيهِ الْوَصَايَا لَا عِتْقٌ وَلَا غَيْرُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلِمَ بِهِ بَعْدَ مَا أَوْصَى، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا عَلِمَ بِهِ فِي مَرَضِهِ أَوْ فِي غَيْرِ مَرَضِهِ، فَإِنَّ الْوَصَايَا تَدْخُلُ فِيهِ إِذَا عَلِمَ بِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ.

وَمِنْ طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: فِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ: قَالَ ابْنُ زَرْبٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَمَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ لِوَارِثٍ وَأَوْصَى بِوَصَايَا فَلَمْ يُجِزْ الْوَرَثَةُ إِقْرَارَهُ بِالدَّيْنِ بَطَلَ، وَكَانَتْ الْوَصَايَا فِيمَا بَعْدَهُ مِنْ مَالِهِ، وَرَجَعَ الدَّيْنُ مِيرَاثًا، وَلَمْ تَدْخُلْ وَصَايَا فِيهِ، وَمَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ لِمَنْ يَجِبُ إِقْرَارُهُ لَهُ بِهِ فَكُلِّفَ الْمُقَرُّ لَهُ أَنْ يَحْلِفَ يَمِينَ الْقَضَاءِ فَنَكَلَ عَنْ الْيَمِينِ، فَإِنَّ الْوَصَايَا تَدْخُلُ فِيهِ؛ إِذْ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ قَبَضَهُ ذَكَرَهُ عَنْهُ ابْنُ مُغِيثٍ. اهـ.

وَإِلَى قَوْلِهِ فِي الطُّرَرِ: وَمَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ لِمَنْ يَجِبُ... إِلَخْ. أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «وَدَيْنُ مَنْ عَنْ الْيَمِينِ يَنْكُلُ».

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: وَلَا مَدْخَلَ لِلْوَصِيَّةِ فِيمَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ مِنْ إِرْثٍ وَلَا فِيمَا أَقَرَّ بِهِ، وَلَوْ فِي مَرَضِهِ مِنْ عِتْقٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ أَوْصَى بِهِ لِوَارِثٍ وَلَوْ رُدَّ بِخِلَافِ الْمُدَبَّرِ فِي الْمَرَضِ وَمَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ مِنْ تَعْمِيرٍ وَحَبْسٍ[1]. أَيْ: فَالْوَصَايَا تَدْخُلُ فِيهِ.

---

(١) جامع الأمهات ص ٥٤٦.

وَفِي الْعَبْدِ الْآبِقِ وَالْبَعِيرِ الشَّارِدِ إِنْ اشْتَهَرَ مَوْتُهُمَا ثُمَّ ظَهَرَتْ السَّلاَمَةُ قَوْلَانِ كَغَرَقِ السَّفِينَةِ، وَنَحْوُهُ قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَفِي سَفِينَةٍ أَوْ عَبْدٍ شُهِرَ تَلَفُهُمَا، ثُمَّ ظَهَرَتْ السَّلاَمَةُ قَوْلَانِ فِيمَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ أَوْ أَوْصَى بِهِ لِوَارِثٍ(١).

قَالَ مُقَيِّدُ هَذَا الشَّرْحِ عَفَا اللهُ عَنْهُ وَسَمَحَ لَهُ: وَقَدْ سُئِلْتُ عَنْ مَسْأَلَتَيْنِ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى:

الْأُولَى: رَجُلٌ لَهُ ثَلاَثَةُ أَوْلَادٍ أَوْصَى بِثُلُثِهِ يُقْسَمُ أَثْلاَثًا لِأَوْلَادِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَوْلَادِهِ الثَّلاَثَةِ ثُلُثُ الثُّلُثِ الْمَذْكُورِ فَمَاتَ الْمُوصِي، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُ الْأَوْلَادِ الثَّلاَثَةِ قَبْلَ أَنْ يُولَدَ لَهُ، فَرَجَعَ نَصِيبُهُ وَهُوَ ثُلُثُ الثُّلُثِ لِلْوَرَثَةِ وَتَزَايَدَ لِلْوَلَدَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ أَوْلَادٌ، فَهَلْ يَدْخُلُونَ فِيمَا رَجَعَ لِلْوَرَثَةِ أَمْ لَا؟

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: رَجُلٌ مَاتَ لَهُ وَلَدٌ وَتَرَكَ الْوَلَدُ أَوْلَادًا فَأَنْزَلَهُمْ جَدُّهُمْ مَنْزِلَةَ أَبِيهِمْ يَرِثُونَ مِنْهُ مَا يَرِثُهُ أَبُوهُمْ، وَلِلرَّجُلِ الْمَذْكُورِ حِينَئِذٍ عَرْصَةٌ تُسَاوِي ثَمَنًا مُعْتَبَرًا، ثُمَّ بَعْدَ سِنِينَ عَدِيدَةٍ حَبَسَ الرَّجُلُ الْمَذْكُورُ الْعَرْصَةَ الْمَذْكُورَةَ عَلَى بَنِيهِ الذُّكُورِ وَعَقِبِهِمْ، وَهُوَ إِذْ ذَاكَ سَاكِنٌ بِمِصْرِيَّةٍ خَارِجَةٍ عَنْ الْعَرْصَةِ الْمَذْكُورَةِ، ثُمَّ مَاتَ الْمُحْبِسُ الْمَذْكُورُ فَاسْتَظْهَرَ بَاقِي وَرَثَتِهِ مِمَّنْ لَمْ يَدْخُلْ فِي التَّحْبِيسِ الْمَذْكُورِ سَاكِنًا فِيهَا إِلَى أَنْ مَاتَ عَفَا اللهُ عَنَّا وَعَنْهُ، وَحَكَمَ الْقَاضِي بِمُقْتَضَى الْبَيِّنَةِ الْمَذْكُورَةِ وَفَسَخَ الْحَبْسَ الْمَذْكُورَ وَصَارَتْ الْعَرْصَةُ مِلْكًا تُبَاعُ وَتُشْتَرَى، فَهَلْ يَدْخُلُ الْأَحْفَادُ الْمُنَزَّلُونَ مَنْزِلَةَ أَبِيهِمْ فِي الْعَرْصَةِ الْمَذْكُورَةِ أَمْ لَا؟ لِكَوْنِ التَّنْزِيلِ وَصِيَّةً وَالْوَصِيَّةُ إِنَّمَا هِيَ فِيمَا عَلِمَهُ الْمُوصِي وَرُجُوعُ الْعَرْصَةِ مِلْكًا كَمَالٍ حَدَثَ لِلْمُوصِي لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، فَلاَ يَدْخُلُ فِيهِ الْوَصَايَا.

وَالْجَوَابُ عَنْ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ هُوَ مَا نَقَلَهُ صَاحِبُ الْمِعْيَارِ أَوَّلَ نَوَازِلِ الْوَصَايَا وَأَحْكَامِ الْمَحَاجِيرِ عَنْ الْفَقِيهِ أَبِي سَعِيدٍ عُثْمَانَ بْنِ مَنْظُورٍ، وَنَصُّهُ: وَسُئِلَ رَحِمَهُ اللهُ هَلْ يَدْخُلُ الْمُوصَى لَهُمْ فِيمَا بَطَلَ وَفَسَدَ مِنْ الْهِبَاتِ أَمْ لَا؟

فَأَجَابَ: تَأَمَّلْتُ -حَفِظَ اللهُ أُخُوَّتَكُمْ- السُّؤَالَ الْوَاقِعَ فِي قَضِيَّةِ بَنِي رِزْقٍ، وَأَحْضَرْتُ أَهْلَ الشُّورَى، فَانْفَصَلَ الْمَجْلِسُ عَلَى أَنَّ دُخُولَ الْمُوصَى لَهُمْ بِالثُّلُثِ فِيمَا فَسَدَ مِنْ الْهِبَةِ يَجْرِي فِيهِ قَوْلَانِ:

---

(١) مختصر خليل ص ٢٥٨.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ لَهُمْ الدُّخُولَ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ الْمَوْهُوبِ تَحْتَ يَدِ الْوَاهِبِ حَتَّى مَاتَ يَمْنَعُ مِنَ اسْتِقْرَارِ مِلْكِ الْمَوْهُوبِ لَهُمْ، وَتَبَيَّنَ بِذَلِكَ أَنَّهُ مَالٌ مِنْ أَمْوَالِ الْوَاهِبِ لَمْ يَنْتَقِلْ عَنْ مِلْكِهِ بَعْدُ حَتَّى مَاتَ، فَدَخَلَتْ فِيهِ الْوَصِيَّةُ كَمَا دَخَلَتْ فِي سَائِرِ مُمْتَلَكَاتِهِ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: عَدَمُ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّ فَسَادَ الْهِبَةِ إِنَّمَا حَصَلَ بِالْمَوْتِ، فَكَانَ الْمَوْهُوبُ بِمَنْزِلَةِ مَالٍ حَدَثَ لِلْمُوصِي بَعْدَ وَفَاتِهِ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، فَلَمْ يَقْصِدْهُ بِالْوَصِيَّةِ إِذْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ.

وَهَذَانِ الْقَوْلَانِ نَقَلَهُمَا صَاحِبُ الْبَيَانِ فِيمَنْ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ فَلَمْ تُحَزْ عَنْهُ حَتَّى تُوُفِّيَ، وَكَانَ قَدْ عَهِدَ بِالثُّلُثِ وَعَلَّلَ الدُّخُولَ بِعَدَمِ الْحَوْزِ لِلْمُتَصَدِّقِ بِهِ وَعَدَمُهُ بِأَنَّ الْإِبْطَالَ إِنَّمَا حَدَثَ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَالْمُتَصَدَّقُ بِهِ بَعْدَ إِبْطَالِ الصَّدَقَةِ بِالْمَوْتِ كَمَالٍ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْمُوصِي.

وَكَذَلِكَ نَقَلَ ابْنُ حَارِثٍ وَغَيْرُهُ فِيهَا الْخِلَافَ، وَزَادَ اللَّخْمِيُّ: فَنَقَلَ اخْتِلَافًا فِي دُخُولِ مَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْمُوصِي مِنْ مَالِهِ فِي وَصِيَّتِهِ.

وَلِمَا اتَّفَقَ الْأَصْحَابُ عَلَى وُجُودِ الْقَوْلَيْنِ فِي الصَّدَقَةِ الَّتِي لَمْ تُحَزْ حَسْبَمَا تَقَدَّمَ، نَقْلُهَا عَنْ صَاحِبِ الْبَيَانِ افْتَرَقُوا فِي الِاخْتِيَارِ، فَمِنْهُمْ مِنْ اخْتَارَ الدُّخُولَ وَمِنْهُمْ مِنْ اخْتَارَ عَدَمَهُ، وَتَأَكَّدَ عِنْدِي الْقَوْلُ بِالدُّخُولِ فِي هَذِهِ الْقَضِيَّةِ بِمَا أَشَرْتُمْ إِلَيْهِ مِنْ كَوْنِ الْوَاهِبِ كَانَ مُسْتَوْلِيًا عَلَى تِلْكَ الْأَمْلَاكِ الْمَوْهُوبَةِ يَسْتَغِلُّهَا وَيَمْنَعُ الْمَوْهُوبَ لَهُمْ مِنْهَا حَتَّى تُوُفِّيَ، وَهَذَا الْفِعْلُ مِمَّا يُوهِنُ الْهِبَةَ وَيُصَيِّرُهَا كَأَنْ لَمْ تَكُنْ. انْتَهَى مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا الْخِلَافَ الَّذِي ذَكَرُوهُ فِي دُخُولِ الْمُوصَى لَهُمْ فِيمَا بَطَلَ مِنْ الْهِبَاتِ يَجْرِي فِيمَا بَطَلَ مِنَ الْمُحْبَسَاتِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، وَاللهُ أَعْلَمُ بِجَامِعِ اخْتِلَالِ شَرْطِهِمَا وَهُوَ الْحَوْزُ وَاخْتِلَالُهُ إِمَّا حِسًّا وَحُكْمًا كَمَا إِذَا بَقِيَ الشَّيْءُ بِيَدِ وَاهِبِهِ أَوْ مُحْبِسِهِ حَتَّى مَاتَ، وَإِمَّا حُكْمًا فَقَطْ كَمَا إِذَا حِيزَ مُدَّةً لَا تَكْفِي فِي الْحَوْزِ فَهُوَ كَالْعَدَمِ؛ لِأَنَّ الْمَعْدُومَ شَرْعًا كَالْمَعْدُومِ حِسًّا.

وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى فَلَمْ أَقِفْ فِيهَا الْآنَ عَلَى نَصٍّ، وَالظَّاهِرُ عَدَمُ الدُّخُولِ لِمَا تَقَدَّمَ أَنَّ الْإِبْطَالَ إِنَّمَا حَدَثَ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَهُوَ كَمَالٍ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، وَلَا يُجْرَى فِي هَذِهِ مَا عَلَّلُوا بِهِ الدُّخُولَ مِنْ عَدَمِ الْحَوْزِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ وَصِيَّةٌ لَا تَفْتَقِرُ لِحَوْزٍ، وَاللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

وَصُـــــحَّحَتْ لِوَلَـــدِ الْأَوْلَادِ   وَالْأَبُ لِلْمِـــيرَاثِ بِالْمِرْصَـــادِ

يَعْنِي أَنَّهَا تَصِحُّ لِوَلَدِ الْوَلَدِ مَعَ وُجُودِ الْوَلَدِ، وَعَنْ وُجُودِ الْوَلَدِ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ: «وَالْأَبُ

لِلْمِيرَاثِ بِالمِرْصَادِ» أَيْ: يَرْصُدُ مِيرَاثَ أَبِيهِ المُوصِي وَيَرْتَقِبُهُ.

ابْنُ يُونُسَ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِهِ لِوَلَدِ وَلَدِهِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا كَانُوا غَيْرَ وَرَثَةٍ. اهـ.

وَاعْلَمْ: أَنَّ الْوَصِيَّةَ لِوَلَدِ الْوَلَدِ اتَّسَعَ فِيهَا الْكَلاَمُ، وَاخْتَلَفَتْ فِيهَا الْأَفْهَامُ، وَلَمْ أَقِفْ عَلَيْهَا مَجْمُوعَةً فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ مِنْ كُتُبِ الْأَحْكَامِ، فَجَمَعْتُ مِنْهَا مَا حَضَرَنِي، وَالْتَقَطْتُ مِنْهَا مَا وَسِعَنِي، وَهَذَّبْته وَرَتَّبْته فَسَرَّنِي، فَأَقُولُ وَاللهُ الْمُسْتَعَانُ وَعَلَيْهِ الاِعْتِمَادُ وَالتُّكْلاَنُ: لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ مَا حَضَرَنِي مِنْ فُرُوعِ المَسْأَلَةِ.

الْأَوَّلُ: إِذَا قَالَ المُوصِي: أَوْصَيْتُ لِوَلَدِ وَلَدِي لِمَنْ يُزَادُ أَوْ يُولَدُ لِوَلَدِي، فَإِنَّ وَصِيَّتَهُ تَشْمَلُ مَنْ كَانَ مَوْجُودًا يَوْمَ مَوْتِ المُوصِي مِنْ الْأَحْفَادِ، وَمَنْ عَسَى أَنْ يُوجَدَ مِنْهُمْ، وَإِنْ قَالَ: لِوَلَدِ وَلَدِهِ. وَلَمْ يَقُلْ: وَلِمَنْ يُزَادُ، أَوْ يُولَدُ لِوَلَدِهِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِوَلَدِهِ وَلَدٌ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ، فَكَذَلِكَ أَيْضًا يَشْمَلُ الْإِيصَاءُ كُلَّ مَنْ يُولَدُ لِوَلَدِهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ حَفِيدٌ وَاحِدٌ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ أَوْ أَكْثَرُ، فَهَلْ تَكُونُ الْوَصِيَّةُ لِلْمَوْجُودِ مِنْهُمْ إِذْ ذَاكَ، أَوْ لِمَنْ كَانَ مَوْجُودًا وَلِمَنْ سَيُوجَدُ؟ قَوْلَانِ، حَكَاهُمَا الْفَقِيهُ أَبُو عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدٌ المِزْ جَلدِيُّ، اُنْظُرْ المِعْيَارَ.

الثَّانِي: إِذَا لَمْ يُذْكَرْ فِي الْوَصِيَّةِ لَفْظُ تَحْبِيسٍ وَلَا صَدَقَةٍ فَتُحْمَلُ عَلَى التَّمَالُكِ لِلْمُوصَى لَهُمْ، وَتُقْسَمُ بَيْنَهُمْ قِسْمَةَ مِلْكٍ عَلَى السَّوَاءِ، لَا يُؤْثَرُ فِيهِ فَقِيرٌ عَلَى غَنِيٍّ، نَقَلَهُ فِي المِعْيَارِ أَيْضًا عَنْ الْفَقِيهِ أَبِي عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ النُّورِ الْعِمْرَانِيِّ.

الثَّالِثُ: إِنْ كَانَ المُوصَى بِهِ أَصْلاً فَذَلِكَ المُرَادُ لِيَبْقَى أَصْلُهُ وَيَنْتَفِعَ بِغَلَّتِهِ المُوصَى لَهُمْ بِهِ، وَإِنْ كَانَ عَيْنًا اُشْتُرِيَ بِهِ أَصْلٌ، وَكَذَا إِنْ كَانَ عَرَضًا بِيعَ وَاشْتُرِيَ بِهِ الْأَصْلُ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْأَصْلِ مُعَرَّضٌ لِلضَّيَاعِ. وَقِيلَ: يُتَّجَرُ بِهِ لِمَنْ وُلِدَ مِنْهُمْ، وَجَمَعَ بَعْضُ المُتَأَخِّرِينَ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ كَثِيرًا يَكْفِي لِشِرَاءِ أَصْلٍ يُنْتَفَعُ بِهِ اُشْتُرِيَ وَإِلَّا اُتُّجِرَ بِهِ، وَإِذَا وُجِدَتْ غَلَّةٌ، فَهَلْ تُقْسَمُ عَلَى المَوْجُودِ مِنْ الْأَحْفَادِ، فَإِنْ ازْدَادَ غَيْرُهُمْ دَخَلَ مَعَهُمْ أَوْ تُوُقِّفَ إِلَى أَنْ تَنْقَطِعَ وِلَادَةُ أَوْلَادِ الصُّلْبِ فِي ذَلِكَ رَأْيَانِ لِلشُّيُوخِ، اُنْظُرْ أَوَائِلَ نَوَازِلِ الْأَحْبَاسِ مِنْ المِعْيَارِ أَيْضًا.

الرَّابِعُ: مَا يُوجَدُ مِنْ الْغَلَّةِ قَبْلَ أَنْ يُولَدَ لِوَلَدِ الصُّلْبِ، أَفْتَى ابْنُ أَبِي الدُّنْيَا بِأَنَّ الْغَلَّةَ إِذْ ذَاكَ لِلْوَرَثَةِ إِلَى أَنْ يُوجَدَ أَحَدُ الْأَحْفَادِ، وَأَفْتَى ابْنُ عَلْوَانَ بِأَنَّهَا تُوقَفُ لِلْمُوصَى لَهُ إِلَى أَنْ يوجَدَ.

الْخَامِسُ: إِذَا قَالَ فِي وَصِيَّتِهِ: نِصْفُهَا لِأَوْلَادِ زَيْدٍ وَنِصْفُهَا لِأَوْلَادِ عَمْرٍو. أَوْ: ثُلُثُهَا لِأَوْلَادِ زَيْدٍ وَثُلُثُهَا لِأَوْلَادِ عَمْرٍو وَثُلُثُهَا لِأَوْلَادِ بَكْرٍ. قُسِمَتْ الْغَلَّةُ فِي الْمِثَالِ الْأَوَّلِ نِصْفَيْنِ: نِصْفُهَا لِأَوْلَادِ زَيْدٍ وَاحِدًا كَانَ أَوْ أَكْثَرَ وَنِصْفُهَا لِوَلَدِ عَمْرٍو كَذَلِكَ، وَتُقْسَمُ أَثْلَاثًا فِي الْمِثَالِ الثَّانِي: ثُلُثٌ لِأَوْلَادِ كُلِّ وَاحِدٍ، وَعَلَى هَذَا فَقِسْ، وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ فَحَظُّهُ لِمَنْ بَقِيَ لَا لِوَارِثِهِ، فَإِنْ كَانَ لِفَرِيقٍ أَوْ أَكْثَرَ أَرْبَعَةٌ مَثَلاً مِنَ الْوَلَدِ فَمَاتَ وَاحِدٌ قَسَمُوا عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَإِنْ ازْدَادَ وَاحِدٌ قَسَمُوا عَلَى خَمْسٍ وَهَكَذَا، فَإِنْ ازْدَادَ وَلَدٌ عِنْدَ فَرِيقٍ أُعْطِيَ مِنْ غَلَّةٍ تُسْتَقْبَلُ لَا مِمَّا قُسِمَ قَبْلَ وِلَادَتِهِ.

وَيُقْسَمُ نَصِيبُ كُلِّ فَرِيقٍ عَلَى أَوْلَادِ ذَلِكَ الْفَرِيقِ الْغَنِيُّ كَالْفَقِيرِ وَالذَّكَرُ كَالْأُنْثَى إِلَّا بِنَصٍّ مِنْ الْمُوصِي، وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْغَلَّةَ لِمَنْ وُجِدَ، وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، فَإِنَّ الْغَلَّةَ كُلَّهَا تُوقَفُ إِلَى أَنْ تَنْقَطِعَ وِلَادَةُ أَبِي ذَلِكَ الْفَرِيقِ، فَتُقْسَمُ عَلَى الْحَيِّ مِنْهُمْ وَالْمَيِّتِ، وَيَحْيَا الْمَيِّتُ بِالذِّكْرِ وَيُقْسَمُ مَنَابُهُ عَلَى وَرَثَتِهِ، وَاخْتَارَ الْإِمَامُ الْقَاضِي أَبُو عَبْدِ اللهِ الْمُقْرِئُ الْقَوْلَ بِقَسْمِ الْغَلَّةِ عَلَى مَنْ حَضَرَ قَائِلاً: إِنَّهُ ظَاهِرُ قَصْدِ الْمُوصِي، وَأَمَّا إِنْ أَجَّلَ فِي وَصِيَّتِهِ، وَقَالَ: ثُلُثِي لِأَوْلَادِ وَلَدِي فُلَانٍ وَوَلَدِي فُلَانٍ وَوَلَدِي فُلَانٍ. فَإِنَّ الْغَلَّةَ تُقْسَمُ عَلَى عَدَدِ الْأَحْفَادِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ لِمَا عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْأَوْلَادِ، وَيُجْرَى فِي قِسْمَتِهَا عَلَى مَنْ وُجِدَ أَوْ إِيقَافُهَا إِلَى انْقِطَاعِ وِلَادَةِ أَوْلَادِ الصُّلْبِ، الْقَوْلَانِ الْمُتَقَدِّمَانِ، وَيُجْرَى أَيْضًا مَا تَقَدَّمَ مِنْ انْتِقَاضِ الْقِسْمَةِ بِمَوْتِ وَاحِدٍ أَوْ وِلَادَتِهِ، لَكِنْ لَا بِاعْتِبَارِ ذَلِكَ الْفَرِيقِ الَّذِي مَاتَ مِنْهُ أَوْ ازْدَادَ لَهُ فَقَطْ كَمَا فِي الْوَجْهِ الْمُتَقَدِّمِ، بَلْ يُعْتَبَرُ فِي هَذَا الْوَجْهُ الْمَجْمُوعُ مِنْ الْأَحْفَادِ.

السَّادِسُ: لَا يُبَاعُ الْأَصْلُ الْمُوصَى بِهِ أَوْ الْمُشْتَرَى بِالْعَيْنِ أَوْ بِقِيمَةِ الْعَرَضِ الْمُوصَى بِهَا حَتَّى تَنْقَطِعَ وِلَادَةُ أَوْلَادِ الصُّلْبِ اتِّفَاقًا، فَإِذَا بِيعَ بَعْدَ انْقِطَاعِهَا أَوْ لَمْ يُبَعْ، فَهَلْ يَكُونُ ذَلِكَ الْأَصْلُ مِلْكًا لِلْأَخِيرِ مِنْ الْأَحْفَادِ، وَمَنْ مَاتَ قَبْلَ انْقِطَاعِ وِلَادَةِ أَوْلَادِ الصُّلْبِ إِنَّمَا لَهُ الِانْتِفَاعُ بِالْغَلَّةِ فَقَطْ، أَوْ هُوَ مِلْكٌ لِجَمِيعِ الْأَحْفَادِ فَيُقْسَمُ ثَمَنُهُ كَالْغَلَّةِ عَلَى الْقَوْلِ بِإِيقَافِهَا قَوْلَانِ، وَقَدْ بَقِيَ مِنْ الْمَسْأَلَةِ فُرُوعٌ أُخَرُ يَطُولُ بِنَا ذِكْرُهَا فِي هَذَا الْمَحَلِّ.

وَقَدْ جَمَعْتُ مِنْ أَطْرَافِ الْمَسْأَلَةِ مَا وَقَفْتُ عَلَيْهِ آخِرَ نَظْمِنَا الْمُسَمَّى «بُسْتَانُ فِكْرِ الْمُهَجِ فِي تَذْيِيلِ الْمَنْهَجِ» فِيمَا يَقْرُبُ مِنْ خَمْسِينَ بَيْتًا، وَرَاجِعْ ذَلِكَ أَيْضًا فِي شَرْحِ النَّظْمِ الْمَذْكُورِ الْمُسَمَّى بِـ«الرَّوْضِ الْمُبْهِجِ فِي شَرْحِ تَكْمِيلِ الْمَنْهَجِ» نَفَعَ اللهُ بِذَلِكَ الْجَمِيعَ بِمَنِّهِ وَكَرَمِهِ.

وَإِنْ أَبٌ مِنْ مَالِهِ قَدْ أَنْفَقَا عَلَى ابْنِهِ فِي حَجْرِهِ تَرَفُّقَا
فَجَائِزٌ رُجُوعُهُ فِي الْحَالِ عَلَيْهِ مِنْ حِينِ اكْتِسَابِ الْمَالِ

تَكَلَّمَ فِي الْبَيْتَيْنِ عَلَى مَا إِذَا أَنْفَقَ الْأَبُ عَلَى ابْنِهِ ثُمَّ أَرَادَ الرُّجُوعَ عَلَيْهِ، وَفِي الْأَبْيَاتِ بَعْدَهُمَا عَلَى مَا إِذَا أَنْفَقَ الْأَبُ عَلَى ابْنِهِ ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ، فَطَالَبَ بَقِيَّةُ وَرَثَةِ الْأَبِ فِيمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ أَبُوهُ.

قَوْلُهُ: «وَإِنْ أَبٌ...» إلَخْ. يَعْنِي: الْأَبُ إِذَا أَنْفَقَ مِنْ مَالِهِ عَلَى ابْنِهِ الصَّغِيرِ الَّذِي فِي حَجْرِهِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِلأَبِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ مِنْ وَقْتِ كَسْبِهِ وَمِلْكِهِ الْمَالَ فَمَا بَعْدَهُ، وَأَمَّا مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ وَالِابْنُ مُعْدِمٌ لَا مَالَ عِنْدَهُ، فَلَيْسَ لَهُ عَلَيْهِ فِيهِ رُجُوعٌ، أَمَّا عَدَمُ رُجُوعِهِ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ قَبْلَ كَسْبِهِ لِلْمَالِ فَظَاهِرُهُ؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُ حِينَئِذٍ وَاجِبَةٌ عَلَى أَبِيهِ.

وَقَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: يَلْزَمُ الْأَبَ نَفَقَةُ وَلَدِهِ الذُّكُورِ حَتَّى يَحْتَلِمُوا وَالْإِنَاثِ حَتَّى يَدْخُلَ بِهِنَّ أَزْوَاجُهُنَّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلصَّبِيِّ كَسْبٌ يَسْتَغْنِي بِهِ أَوْ مَالٌ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ. اهـ.

وَفِي الْقَلْشَانِيِّ مَا نَصُّهُ: قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الرِّوَايَاتُ وَاضِحَةٌ بِعَدَمِ اتِّبَاعِ الْأَبِ وَلَدَهُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ، وَنَحْوُهُ فِي ابْنِ الْحَاجِبِ وَالْمُخْتَصَرِ وَغَيْرِهِمَا، وَقَيَّدَ ابْنُ الْحَاجِبِ وُجُوبَ النَّفَقَةِ عَلَى الْأَبِ بِمَا إِذَا كَانَ الْأَبُ حُرًّا، أَمَّا الْعَبْدُ وَمَنْ فِيهِ شَائِبَةُ رِقٍّ فَلاَ نَفَقَةَ لِوَلَدِهِ عَلَيْهِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَكَذَلِكَ لَا نَفَقَةَ أَيْضًا لِلْوَلَدِ الرَّقِيقِ عَلَى أَبِيهِ. اهـ.

يَعْنِي وَإِنَّمَا نَفَقَتُهُ عَلَى سَيِّدِهِ، وَأَمَّا رُجُوعُ الْأَبِ بِمَا أَنْفَقَ عَلَى الْوَلَدِ بَعْدَ اكْتِسَابِهِ الْمَالَ، فَقَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَأَمَّا الْأَبُ إِذَا أَنْفَقَ عَلَى وَلَدِهِ وَلَهُ مَالٌ عَيْنٍ أَوْ عَرَضٍ، ثُمَّ قَالَ: حَاسِبُوهُ. حُوسِبَ بِذَلِكَ. اهـ. نَقَلَهُ الْمَوَّاقُ فِي بَابِ اللُّقَطَةِ[(١)].

وَفِي شَرْحِ الْقَلْشَانِيِّ مَا نَصُّهُ: وَفِي الْمُدَوَّنَةِ مَنْ أَنْفَقَ عَلَى صَغِيرٍ لَمْ يُرْجَعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلصَّبِيِّ مَالٌ حِينَ أَنْفَقَ عَلَيْهِ فَيُرْجَعُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ. اهـ.

قَوْلُهُ: «وَإِنْ أَبٌ». فَاعِلٌ بِفِعْلٍ مَحْذُوفٍ يُفَسِّرُهُ أَنْفَقَ، وَقَيَّدْنَا الِابْنَ بِالصَّغِيرِ كَمَا قَدْ يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: «فِي حَجْرِهِ». لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بَالِغًا لَرَجَعَ عَلَيْهِ، مَلِيًّا كَانَ الِابْنُ أَوْ مُعْدَمًا وَتَرَفُّقًا، أَيْ: رِفْقًا بِهِ كَأَنَّهُ مَفْعُولٌ مِنْ أَجْلِهِ، وَلَعَلَّ التَّرَفُّقَ رَاجِعٌ لِكَوْنِهِ فِي حَجْرِهِ؛ إِذْ لَوْ

---

(١) التاج والإكليل ٦/ ٨٠.

رَدَدْنَاهُ إِلَى الْإِنْفَاقِ لَكَانَ نَصًّا فِي عَدَمِ قَصْدِ الرُّجُوعِ.

وَإِنْ يَمُتْ وَالْمَالُ عَيْنٌ بَاقِ ... وَطَالَبَ الْوَارِثُ بِالْإِنْفَاقِ

فَمَا لَهُمْ إِلَيْهِ مِنْ سَبِيلِ ... وَهُوَ لِلابْنِ دُونَ مَا تَعْلِيلِ

إِلَّا إِذَا أَوْصَى عَلَى الْحِسَابِ ... وَقَيَّدَ الْإِنْفَاقَ بِالْكِتَابِ

وَإِنْ يَكُنْ عَرْضًا وَكَانَ عِنْدَهُ ... فَلَهُمُ الرُّجُوعُ فِيهِ بَعْدَهُ

إِلَّا إِذَا مَا قَالَ لَا تُحَاسِبُوا ... وَتَرَكَ الْكَتْبَ فَلَنْ يُطَالِبُوا

وَكَالْعُرُوضِ الْحَيَوَانُ مُطْلَقَا ... فِيهِ الرُّجُوعُ بِالَّذِي قَدْ أَنْفَقَا

وَإِنْ يَكُنْ عَيْنًا وَرَسْمًا أَصْدَرَا ... بِأَنَّهُ ذِمَّتَهُ قَدْ عَمَّرَا

فَمَا تُحَاسَبُ بِمُسْتَحَقٍّ ... وَهُوَ كَالْحَاضِرِ دُونَ فَرْقِ

وَإِنْ يَكُنْ فِي مَالِهِ قَدْ أَدْخَلَهْ ... مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ بِذَاكَ أَعْمَلَهْ

مَعْ عِلْمِ أَصْلِهِ فَهَهُنَا يَجِبْ ... رُجُوعُ وَارِثٍ بِإِنْفَاقٍ طُلِبْ

يَعْنِي إِذَا أَنْفَقَ الْأَبُ عَلَى ابْنِهِ وَلِلابْنِ وَقْتَ إِنْفَاقِ أَبِيهِ عَلَيْهِ مَالٌ، ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ الْمُنْفِقُ فَطَالَبَ بَقِيَّةُ وَرَثَةِ الْأَبِ الابْنَ الْمُنْفَقَ عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ، فَلاَ يَخْلُو مَالُ الابْنِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَيْنًا أَوْ عَرَضًا، وَفِي كُلٍّ مِنْ الْوَجْهَيْنِ إِمَّا أَنْ يُوجَدَ مَالُ الابْنِ فِي تَرِكَةِ أَبِيهِ أَمْ لَا، فَالْأَقْسَامُ أَرْبَعَةٌ، فَإِنْ كَانَ مَالُ الابْنِ عَيْنًا وَوُجِدَ فِي تَرِكَةِ الْأَبِ، فَلاَ يُحَاسَبُ الابْنُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ أَبُوهُ؛ لِأَنَّ إِبْقَاءَ الْوَالِدِ مَالَ وَلَدِهِ الْعَيْنَ مَعَ عَدَمِ كَتْبِ النَّفَقَةِ دَلِيلٌ عَلَى تَبَرُّعِهِ عَلَيْهِ بِهَا لِسُهُولَةِ الْأَخْذِ مِنْ الْعَيْنِ لَوْ كَانَ قَصَدَ الْمُحَاسَبَةَ، فَإِنْ أَوْصَى الْأَبُ بِمُحَاسَبَةِ الابْنِ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ، وَقَيَّدَ ذَلِكَ فِي كِتَابٍ، فَلاَ إِشْكَالَ فِي مُحَاسَبَتِهِ بِهَا؛ لِأَنَّ كَتْبَ النَّفَقَةِ عَلَى الابْنِ تَصْرِيحٌ بِعِمَارَةِ ذِمَّتِهِ، فَهُوَ أَقْوَى مِنْ قَرِينَةِ الْحَالِ، وَهِيَ وُجُودُ الْمَالِ الْعَيْنِ فِي تَرِكَةِ الْأَبِ، وَعَلَى هَذَا الْمَعْنَى نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَمُتْ وَالْمَالُ عَيْنٌ بَاقِ...» الْأَبْيَاتَ الثَّلاَثَةَ. فَفَاعِلُ «يَمُتْ» يَعُودُ عَلَى الْأَبِ، وَجُمْلَةُ «وَالْمَالُ عَيْنٌ بَاقِ» حَالِيَّةٌ، وَ«بَاقِ» صِفَةُ عَيْنٍ، أَيْ مَوْجُودٌ فِي تَرِكَةِ الْأَبِ، وَ«الْوَارِثُ» فَاعِلُ طَالَبَ، وَالْمَفْعُولُ مَحْذُوفٌ لِدَلَالَةِ

سِيَاقِ الْكَلَامِ عَلَيْهِ، أَيْ: الابْنُ الْمُنْفَقُ عَلَيْهِ، وَجَمَعَ ضَمِيرَ لَهُمْ الْعَائِدَ عَلَى الْوَارِثِ بِاعْتِبَارِ مَصْدُوقِهِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ جِنْسُ الْوَارِثِ وَاحِدٌ أَوْ مُتَعَدِّدٌ، وَضَمِيرُ إِلَيْهِ وَضَمِيرُ هُوَ لِلابْنِ يَعُودَانِ عَلَى الْإِنْفَاقِ، وَالْمُرَادُ بِهِ -وَاللهُ أَعْلَمُ- اسْمُ الْمَفْعُولِ، أَيْ: الْمَالُ الْمُنْفَقُ، فَإِنْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا مِنْ كَوْنِ مَالِ الابْنِ عَيْنًا إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ فِي تَرِكَةِ أَبِيهِ، فَلاَ يَخْلُو الْحَالُ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَشْهَدَ الْأَبُ بِعِمَارَةِ ذِمَّةِ نَفْسِهِ بِمَالِ وَلَدِهِ فَلاَ يُحَاسَبُ الابْنُ بِالنَّفَقَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ كَالْحَاضِرِ الْمَوْجُودِ حِسًّا، وَقَدْ قَدَّمَ أَنَّهُ إِنْ وُجِدَ فِي التَّرِكَةِ لَمْ يُحَاسَبْ الابْنُ إِلَّا إِذَا أَوْصَى بِالْمُحَاسَبَةِ فَكَذَلِكَ هُنَا، وَاللهُ أَعْلَمُ، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَإِنْ يَكُنْ عَيْنًا وَرَسْمًا أَصْدَرَا الْبَيْتَيْنِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ لَا يُوجَدَ مَالُ الابْنِ فِي تَرِكَةِ الْأَبِ وَلَا أَشْهَدَ بِعِمَارَةِ ذِمَّتِهِ، وَلَكِنْ عُلِمَ أَصْلُ ذَلِكَ الْمَالِ الَّذِي تَقَرَّرَ فِي ذِمَّةِ الْأَبِ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادِ الْأَبِ بِذَلِكَ بِلاَ بَيِّنَةٍ مَثَلاً، فَإِنَّ الابْنَ يُحَاسَبُ بِالنَّفَقَةِ وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ الْوَارِثُ بِهَا، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ فِي مَالِهِ قَدْ أَدْخَلَهْ...» الْبَيْتَيْنِ. فَاسْمُ «يَكُنْ» يَعُودُ عَلَى الْأَبِ، وَمَفْعُولُ «أَدْخَلَهُ» يَعُودُ عَلَى مَالِ الابْنِ الْعَيْنِ، وَجُمْلَةُ «أَعْمَلَهُ» صِفَةُ إِشْهَادٍ، وَجُمْلَةُ «طُلِبَ» صِفَةُ إِنْفَاقٍ، أَيْ: طُلِبَ مِنْ الابْنِ، فَهَذِهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ فِيمَا إِذَا كَانَ مَالُ الابْنِ عَيْنًا إِنْ وُجِدَ فِي التَّرِكَةِ لَمْ يُحَاسَبْ إِلَّا إِذَا أَوْصَى بِالْحِسَابِ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فَإِنْ عَمَّرَ بِهِ الْأَبُ ذِمَّتَهُ لَمْ يُحَاسَبْ الابْنُ وَإِنْ لَمْ يُعَمِّرْهَا حُوسِبَ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ مَالُ الابْنِ عَرَضًا كَأَنْ تَتْرُكَ أُمُّهُ أَثَاثًا وَلِبَاسًا وَفِرَاشًا، فَيُوجَدُ ذَلِكَ بِعَيْنِهِ فِي تَرِكَةِ الْأَبِ، فَلِلْوَرَثَةِ الرُّجُوعُ عَلَى الْوَلَدِ بِالنَّفَقَةِ إِلَّا إِذَا أَوْصَى، وَقَالَ: لَا تُحَاسِبُوهُ. وَلَمْ يَكْتُبْ نَفَقَتَهُ، فَلاَ إِشْكَالَ فِي عَدَمِ مُحَاسَبَتِهِ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يُوصِ فَيُحَاسَبُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْعَيْنِ إِذَا وُجِدَتْ لَا يُحَاسَبُ وَبَيْنَ الْعَرَضِ فَيُحَاسَبُ أَنَّ النَّفَقَةَ مِنْ الْعَيْنِ سَهْلَةٌ لَا كُلْفَةَ فِيهَا، فَتَرْكُ الْأَخْذِ مِنْهَا دَلِيلُ إِرَادَةِ التَّبَرُّعِ وَلَا كَذَلِكَ الْعَرَضُ؛ إِذْ فِي بَيْعِهِ كُلْفَةٌ وَلَا سِيَّمَا بَعْضُ النَّاسِ يَأْنَفُونَ مِنْ الْبَيْعِ.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِيهِ كُلْفَةٌ، فَلاَ دَلِيلَ فِي بَقَائِهِ عَلَى إِرَادَةِ التَّبَرُّعِ، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ عَرَضًا وَكَانَ عِنْدَهُ...» الْبَيْتَيْنِ. وَكَذَا إِنْ كَانَ مَالُ الابْنِ حَيَوَانًا، سَوَاءٌ كَانَ عَاقِلاً كَالرَّقِيقِ أَوْ غَيْرَ عَاقِلٍ كَالْأَنْعَامِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْإِطْلاَقِ، فَإِنَّ الابْنَ

يُحَاسَبُ بِالنَّفَقَةِ أَيْضًا إِلَّا إِذَا أَوْصَى بِعَدَمِ مُحَاسَبَتِهِ، وَلَمْ يَكْتُبْ عَلَيْهِ نَفَقَةً فَلاَ يُحَاسَبُ إِذْ ذَاكَ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَكَالْعُرُوضِ الْحَيَوَانُ مُطْلَقَا ... فِيهِ الرُّجُوعُ بِالَّذِي قَدْ أَنْفَقَا

(تَنْبِيهٌ) لَمْ يَذْكُرْ النَّاظِمُ حُكْمَ مَا إِذَا لَمْ يُوجَدْ الْعَرَضُ فِي تَرِكَةِ الْأَبِ، وَلَمْ يَشْهَدْ بِعِمَارَةِ ذِمَّتِهِ بِثَمَنِهِ، وَالْحُكْمُ -وَاللهُ أَعْلَمُ- أَنَّ الِابْنَ يُحَاسَبُ بِالنَّفَقَةِ مِنْ بَابِ أَوْلَى مِمَّا إِذَا وُجِدَ، وَانْظُرْ هَلْ يَصْلُحُ أَنْ يُحْمَلَ.

قَوْلُهُ: «وَإِنْ يَكُنْ فِي مَالِهِ قَدْ أَدْخَلَهْ». عَلَى الْعَيْنِ وَالْعَرَضِ مَعًا، فَيَكُونُ النَّاظِمُ اسْتَوْفَى الْأَقْسَامَ الْأَرْبَعَةَ الْمَذْكُورَةَ أَوَّلَ الْكَلاَمِ فِي تَقْسِيمِ الْمَسْأَلَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ، هَذَا كُلُّهُ فِيمَا قَبَضَهُ الْأَبُ مِنْ مَالِ ابْنِهِ وَدَخَلَ بِيَدِهِ.

وَأَمَّا مَا كَانَ لِلِابْنِ مِنْ مَالٍ وَلَمْ يَقْبِضْهُ الْأَبُ وَلَا دَخَلَ بِيَدِهِ فَأَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ:

وَغَيْرُ مَقْبُوضٍ عَلَى الْإِطْلاَقِ ... كَالْعَرَضِ فِي الرُّجُوعِ بِالْإِنْفَاقِ

يَعْنِي أَنَّ الْأَبَ إِذَا أَنْفَقَ عَلَى ابْنِهِ وَكَانَ لِلِابْنِ إِذْ ذَاكَ مَالٌ، وَلَكِنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهُ الْأَبُ وَلَا دَخَلَ يَدَهُ حَتَّى مَاتَ الْأَبُ، فَإِنَّ الِابْنَ يُحَاسَبُ بِالنَّفَقَةِ كَمَا إِذَا كَانَ مَالُهُ عَرَضًا، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ يُحَاسَبُ إِلَّا إِذَا أَوْصَى بِعَدَمِ مُحَاسَبَتِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ هَذَا الْمَالُ الَّذِي لَمْ يَقْبِضْهُ الْأَبُ عَيْنًا أَوْ عَرَضًا، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْإِطْلاَقِ.

وَمَوْتُ الِابْنِ حُكْمُهُ كَمَوْتِ الأَبْ ... وَقِيلَ فِي يُسْرِ أَبٍ حَلِفٌ وَجَبْ

لَمَّا قَدَّمَ الْكَلاَمَ عَلَى مَوْتِ الْأَبِ تَكَلَّمَ هُنَا عَلَى مَوْتِ الِابْنِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ التَّفْصِيلَ الْمُتَقَدِّمَ فِي مُحَاسَبَةِ الِابْنِ وَعَدَمِ مُحَاسَبَتِهِ يَجْرِي هُنَا أَيْضًا، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «كَمَوْتِ الْأَبِ». أَيْ: يَنْظُرُ إِلَى مَالِ الِابْنِ، فَإِمَّا عَيْنٌ أَوْ عَرَضٌ، وَإِمَّا أَنْ يُوجَدَ فِي تَرِكَةِ الْأَبِ أَوْ لَا، أَجْرِهِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الْأَبَ إِذَا كَانَ مُوسِرًا فَلاَ نَفَقَةَ لَهُ مِنْ مَالِ ابْنِهِ إِلَّا إِذَا حَلَفَ أَنَّهُ أَنْفَقَ لِيَرْجِعَ؛ لِأَنَّ مِنْ شَأْنِ الْآبَاءِ أَنْ يُنْفِقُوا عَلَى بُنَيِّهِمْ وَإِنْ كَانَ لَهُمْ مَالٌ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مُحَمَّدٌ: وَلِمَالِكٍ فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ الرَّجُلِ يَمُوتُ

وَلَدُهُ، وَقَدْ كَانَ لِلْوَلَدِ مَالٌ فَتَقُومُ جَدَّتُهُ أَوْ أُمُّهُ تَطْلُبُ مِيرَاثَهَا فِي ذَلِكَ، فَيَقُولُ الْأَبُ: قَدْ أَنْفَقْتُ عَلَيْهِ فِي كَذَا وَكَذَا. أَيَرَى عَلَيْهِ يَمِينًا؟ فَقَالَ: إنْ كَانَ رَجُلاً مُقِلاً مَأْمُونًا فَلاَ أَرَى ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا غَيْرَ مَأْمُونٍ أَرَى أَنْ يَحْلِفَ؛ لِأَنَّ جُلَّ الْآبَاءِ يُنْفِقُونَ عَلَى أَبْنَائِهِمْ وَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ أَمْوَالٌ. اهـ. وَيُقْرَأُ لَفْظُ «الْأَبِ» بِنَقْلِ حَرَكَةِ الْهَمْزَةِ.

قَالَ مُقَيِّدُ هَذَا الشَّرْحِ سَمَحَ اللهُ لَهُ: وَإِذْ فَرَغْنَا مِنْ حَلِّ أَلْفَاظِ النَّظْمِ فَلْنَرْجِعْ إِلَى نَقْلِ مَا وَقَفْت عَلَيْهِ الْآنَ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَإِنَّ الشَّارِحَ لَمْ يَنْقُلْ مِنْ ذَلِكَ مَا فِيهِ كِفَايَةٌ، وَالَّذِي وَقَفْتُ عَلَيْهِ الْآنَ مَا فِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ، وَنَصُّهُ فِيمَا إِذَا أَنْفَقَ الْأَبُ عَلَى ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَلَهُ مَالٌ، ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ هَلْ يُحَاسَبُ الِابْنُ؟ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: مَالُ الِابْنِ لَا يَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ عَيْنًا بِيَدِ الْأَبِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ عَرَضًا قَائِمًا فِي يَدِهِ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ قَدْ اسْتَهْلَكَهُ.

وَالرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ لَمْ يَصِلْ بَعْدُ إِلَى يَدِهِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ عَيْنًا وَأُلْفِيَ عَلَى حَالِهِ فِي تَرِكَتِهِ فَلاَ يَخْلُو أَنْ يَكُونَ كَتَبَ النَّفَقَةَ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكْتُبْهَا، فَإِنْ كَانَ كَتَبَهَا عَلَيْهِ لَمْ تُؤْخَذْ مِنْ مَالِهِ إِلَّا أَنْ يُوصِيَ بِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَكْتُبْهَا عَلَيْهِ لَمْ تُؤْخَذْ مِنْ مَالِهِ وَإِنْ أَوْصَى، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَالُ عَرَضًا بِعَيْنِهِ أُلْفِيَ فِي تَرِكَتِهِ، فَلاَ يَخْلُو أَنْ يَكُونَ كَتَبَ النَّفَقَةَ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكْتُبْهَا، فَإِنْ كَتَبَهَا حُوسِبَ بِهَا الِابْنُ، وَإِنْ أَوْصَى أَنْ لَا يُحَاسَبَ بِهَا؛ لِأَنَّ وَصِيَّتَهُ أَنْ لَا يُحَاسَبَ وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ وَإِنْ كَانَ لَمْ يَكْتُبْهَا عَلَيْهِ حُوسِبَ بِهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَبُ أَوْصَى أَنْ لَا يُحَاسَبَ بِهَا.

وَأَمَّا الْحَالُ الثَّالِثَةُ وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الْأَبُ قَدْ اسْتَهْلَكَ الْمَالَ وَحَصَلَ فِي ذِمَّتِهِ، فَإِنَّ الِابْنَ يُحَاسَبُ كَتَبَ عَلَيْهِ النَّفَقَةَ أَوْ لَمْ يَكْتُبْهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَتَبَ لِابْنِهِ بِذَلِكَ ذِكْرَ حَقٍّ، وَأَشْهَدَ لَهُ بِهِ فَلاَ يُحَاسَبُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا الْحَالُ الرَّابِعَةُ وَهِيَ أَنْ لَا يَكُونَ قَبَضَ الْمَالَ وَلَا صَارَ بِيَدِهِ بَعْدُ، فَسَوَاءٌ كَانَ عَيْنًا أَوْ عَرَضًا هِيَ بِمَنْزِلَةِ إِذَا كَانَ عَرَضًا بِيَدِهِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَوْتِ الْأَبِ وَمَوْتِ الِابْنِ فِيمَا يَجِبُ مِنْ مُحَاسَبَتِهِ إِذَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ أَبُوهُ، وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ أُنْظُرْهُ فِي (ع) مِنْ طَلَاقِ السُّنَّةِ.

وَذَكَرَ ابْنُ فَتْحُونٍ فِي وَثَائِقِهِ: إِنَّهُ إِذَا كَانَ لِلِابْنِ مَالٌ وَأَنْفَقَ الْأَبُ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ وَأَبْقَى مَالَ ابْنِهِ عَلَى حَالِهِ ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ، وَأَرَادَ سَائِرُ الْوَرَثَةِ مُحَاسَبَتَهُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ، فَلاَ يَخْلُو أَنْ

يَقُولَ الْأَبُ عِنْدَ مَوْتِهِ: حَاسِبُوهُ. أَوْ يَقُولَ: لَا تُحَاسِبُوهُ. أَوْ يَسْكُتَ، فَأَمَّا إِنْ قَالَ: حَاسِبُوهُ. أَوْ قَالَ: لَا تُحَاسِبُوهُ. فَيَكُونُ عَلَى مَا قَالَ، وَأَمَّا إِنْ سَكَتَ فَلاَ يَخْلُو أَنْ يَكُونَ كَتَبَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَكْتُبْهُ، فَإِنْ لَمْ يَكْتُبْ شَيْئًا فَلاَ يُحَاسَبُ الِابْنُ، وَإِنْ كَتَبَ فَإِنْ كَانَ مَالُ الِابْنِ عَيْنًا لَمْ يُحَاسَبْ بِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ عَرَضًا حَاسَبُوهُ بِذَلِكَ، قَالَ: ذَلِكَ كُلَّهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ. اهـ.

وَنَقَلَ الْحَطَّابُ كَلاَمَ ابْنِ فَتْحُونٍ هَذَا وَزَادَ فِيهِ إِثْرَ قَوْلِهِ: وَإِنْ قَالَ: لَا تُحَاسِبُوهُ فَكَذَلِكَ. مَا نَصُّهُ: وَلَا يُشْبِهُ الْوَصِيَّةَ لِأَنَّ الْآبَاءَ يُنْفِقُونَ عَلَى أَوْلَادِهِمْ وَإِنْ كَانَ لَهُمْ مَالٌ.اهـ.

وَزَادَ أَيْضًا إِثْرَ قَوْلِهِ: وَإِنْ كَتَبَ فَإِنْ كَانَ الْمَالُ عَيْنًا فَلاَ يُحَاسَبُ. أَيْضًا مَا نَصُّهُ: لِأَنَّهُ لَوْ شَاءَ أَنْفَقَ مِنْهُ وَيُحْمَلُ كَتْبُهُ عَلَى الِارْتِيَاءِ وَالنَّظَرِ. ثُمَّ قَالَ: قَالَ ذَلِكَ كُلَّهُ مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ أَوَّلُ مَسْأَلَةٍ مِنْ طَلاَقِ السُّنَّةِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ.اهـ[1].

فَانْظُرْهَا فِي الْحَطَّابِ أَوْ فِي مَحَلِّهَا الْمَذْكُورِ مِنَ الْبَيَانِ وَالتَّحْصِيلِ، وَتَأَمَّلْ هَذَا النَّقْلَ مَعَ نَقْلِ النَّاظِمِ هَلْ بَيْنَهُمَا مُخَالَفَةٌ أَمْ لَا؟ إِنْ كَانَ مَعَك سَعَةٌ فِي الْوَقْتِ وَنَقَلَ الْحَطَّابُ أَيْضًا عَنْ نَوَازِلِ ابْنِ رُشْدٍ فِي وَصِيٍّ عَلَى يَتِيمَةٍ أَشْهَدَ عِنْدَ مَوْتِهِ أَنَّ لَهَا عِنْدَهُ عِشْرِينَ مِثْقَالًا وَلَمْ يُوصِ هُوَ أَنَّ عَلَيْهَا شَيْئًا فَمَاتَ، فَطَلَبَتْ الْيَتِيمَةُ الْمَثَاقِيلَ، فَادَّعَى الْوَرَثَةُ أَنَّ لَهُ عَلَيْهَا نَفَقَةً وَأَثْبَتُوا أَنَّهَا كَانَتْ فِي حَضَانَتِهِ مُدَّةَ نَظَرِهِ، فَهَلْ لَهُ مُحَاسَبَتُهَا أَمْ لَا؟

فَأَجَابَ: إِشْهَادُ الْوَصِيِّ لَهَا عِنْدَ مَوْتِهِ بِالْعِشْرِينَ مِثْقَالًا يُوجِبُهَا لَهَا، وَيُبْطِلُ دَعْوَى الْوَرَثَةِ عَلَيْهَا، وَلَا يَلْتَفِتُ إِلَى مَا أَثْبَتُوهُ وَلَا يُحَاسِبُونَهَا بِشَيْءٍ. اهـ

---

(١) المدونة ٥/ ٥٦٢.

فصل في الإقرار

الْإِقْرَارُ فِي اللُّغَةِ: الِاعْتِرَافُ، وَاخْتُلِفَ هَلْ هُوَ بَدِيهِيٌّ وَأَنَّهُ قَوْلٌ يُوجِبُ حَقًّا عَلَى قَائِلِهِ؟

ابْنُ عَرَفَةَ: وَالْحَقُّ أَنَّهُ نَظَرِيٌّ، فَإِنَّ تَصَوُّرَ مَاهِيَّتِهِ الْعُرْفِيَّةِ لَيْسَ ضَرُورِيًّا؛ لِأَنَّ كَثِيرًا مِنْ مَسَائِلِهِ يُتَرَدَّدُ فِيهَا، هَلْ هِيَ مِنْ بَابِ الْإِقْرَارِ أَمْ لَا؟ كَمَا إِذَا قَالَ أَقِرَّ: عَنِّي بِمِائَةٍ. هَلْ هُوَ إِقْرَارٌ أَوْ وَكَالَةٌ؟ فَلَوْ كَانَ الْإِقْرَارُ ضَرُورِيَّ التَّصَوُّرِ لَمَا وَقَعَ الشَّكُّ فِي تَصَوُّرِ فَرْدٍ مِنْ مَصْدُوقَاتِهِ، وَعَلَى أَنَّهُ نَظَرِيٌّ فَيُعَرَّفُ بِأَنَّهُ خَبَرٌ يُوجِبُ حُكْمَ صِدْقِهِ عَلَى قَائِلِهِ فَقَطْ بِلَفْظِهِ أَوْ لَفْظِ نَائِبِهِ، فَقَوْلُهُ: خَبَرُ جِنْسٌ. يُخْرِجُ الْإِنْشَاءَاتِ كَبِعْت وَاشْتَرَيْت وَنُطْقَ الْكَافِرِ بِالشَّهَادَتَيْنِ.

وَقَوْلُهُ: يُوجِبُ حُكْمَ صِدْقِهِ عَلَى قَائِلِهِ فَقَطْ. أَخْرَجَ بِهِ الرِّوَايَةَ وَالشَّهَادَةَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ: الصَّلَاةُ وَاجِبَةٌ. فَذَلِكَ خَبَرٌ أَوْجَبَ حُكْمَ صِدْقِهِ عَلَى مُخْبِرِهِ وَغَيْرِهِ، وَإِذَا شَهِدَ عَلَى رَجُلٍ بِحَقٍّ فَإِنَّهُ أَوْجَبَ حُكْمَ صِدْقِهِ عَلَى غَيْرِهِ فَقَطْ، وَإِذَا قَالَ: فِي ذِمَّتِي دِينَارٌ. فَهُوَ خَبَرٌ أَوْجَبَ حُكْمَ صِدْقِهِ عَلَى الْمُخْبِرِ وَحْدَهُ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ فَقَطْ، وَقَوْلُ الْقَائِلِ: زَيْدٌ زَانٍ. لَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَإِنْ كَانَ أَوْجَبَ حُكْمًا عَلَى قَائِلِهِ فَقَطْ وَهُوَ حَدُّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ حُكْمَ مَا اقْتَضَاهُ الصِّدْقُ؛ لِأَنَّ الَّذِي اقْتَضَاهُ الصِّدْقُ جَلْدُ مِائَةٍ عَلَى غَيْرِهِ. انْتَهَى مِنَ الرَّصَّاعِ بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ(١).

وَلَمْ يُشْرَحْ قَوْلُهُ: بِلَفْظِهِ أَوْ لَفْظِ نَائِبِهِ. وَلَعَلَّهُ زَادَ لَفْظَ نَائِبِهِ لِيَدْخُلَ أَقِرَّ عَنِّي بِمِائَةٍ، فَإِنَّهُ إِقْرَارٌ لَا وَكَالَةٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَمَالِكٌ لِأَمْرِهِ أَقَرَّ فِي ... صِحَّتِهِ لِأَجْنَبِيٍّ اقْتُفِيَ

وَمَا لِوَارِثٍ فَفِيهِ اُخْتُلِفَا ... وَمُنْفِذٌ لَهُ لِتُهْمَةٍ نَفَى

وَرَأْسَ مَتْرُوكِ الْمُقِرِّ أَلْزَمَا ... وَهُوَ بِهِ فِي فَلَسٍ كَالْغُرَمَا

اعْلَمْ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْمُقِرِّ أَنْ يَكُونَ رَشِيدًا غَيْرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ، وَعَنْ ذَلِكَ عَبَّرَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «وَمَالِكٍ لِأَمْرِهِ». فَلَفْظُ «مَالِكٍ» هُنَا اسْمُ فَاعِلٍ لَا عَلَمٌ عَلَى إِمَامِ الْمَذْهَبِ، وَأُخْرِجَ

---

(١) شرح حدود ابن عرفة ٢/ ١٨٦.

بِذَلِكَ إِقْرَارُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ وَالمُبَذِّرِ وَالمُفْلِسِ وَالْعَبْدِ فَلاَ عَمَلَ عَلَيْهِ، وَلَا يُؤَاخَذُ بِهِ؛ لِأَنَّ فَائِدَةَ الْحَجْرِ عَلَيْهِمْ رَدُّ تَصَرُّفَاتِهِمْ المَالِيَّةِ الَّتِي مِنْ جُمْلَتِهَا الْإِقْرَارُ بِالدَّيْنِ. قَالَهُ ابْنُ الحَاجِبِ.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الْإِقْرَارَ تَارَةً يَكُونُ فِي صِحَّةِ المُقِرِّ وَتَارَةً فِي مَرَضِهِ، وَفِي كُلٍّ مِنْهُمَا إِمَّا أَنْ يَكُونَ المُقَرُّ لَهُ وَارِثًا أَوْ أَجْنَبِيًّا، فَالْأَقْسَامُ أَرْبَعَةٌ وَالمُقَرُّ لَهُ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ وَارِثٍ، فَإِنَّهُ مَعْمُولٌ بِهِ نَافِذٌ لِلْمُقَرِّ لَهُ، وَعَنْ إِعْمَالِهِ عَبَّرَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «اقْتُفِيَ». أَيْ اتُّبِعَ إِقْرَارُهُ وَعَمِلَ بِمُقْتَضَاهُ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ كَانَ لِوَارِثٍ فَفِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ نَافِذٌ مَعْمُولٌ بِهِ أَيْضًا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ، نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَمَا لِوَارِثٍ فَفِيهِ اخْتُلِفَا». ثُمَّ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمُنْفِذٌ لَهُ لِتُهْمَةٍ نَفَى وَرَأْسَ مَتْرُوكٍ...» الْبَيْتَ. إِلَّا أَنَّ مَنْ قَالَ بِإِعْمَالِ الْإِقْرَارِ فِي الصِّحَّةِ لِلْوَارِثِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ لَمْ يَرَ فِي إِقْرَارِهِ لِلْوَارِثِ تُهْمَةً، بَلْ نَفَى التُّهْمَةَ فِي ذَلِكَ، وَأَلْزَمَ المُقِرَّ مَا أَقَرَّ بِهِ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، وَجَعَلَهُ كَالدَّيْنِ الثَّابِتِ يُحَاصَصُ بِهِ الْغُرَمَاءُ فِي الْفَلَسِ، قَالَ الشَّارِحُ: وَبِهَذَا الْقَوْلِ الْعَمَلُ. اهـ.

وَقَالَ قَبْلَهُ ابْنُ رُشْدٍ: لَا يُحَاصَصُ بِهِ الْغُرَمَاءُ عَلَى قَوْلِ ابْن الْقَاسِمِ إِلَّا مَعَ الدُّيُونِ الَّتِي اسْتَدَانَهَا بَعْدَ الْإِقْرَارِ، وَأَمَّا الْقَدِيمَةُ قَبْلَ الْإِقْرَارِ فَلاَ. اهـ.

وَمِنْ قَوْلِهِ: وَمُنْفِذٌ لَهُ لِتُهْمَةٍ نَفَى، يُفْهَمُ أَنَّ مَنْ لَمْ يُنَفِّذْهُ وَلَمْ يَعْمَلْ بِمُقْتَضَاهُ، رَأَى أَنَّ فِي الْإِقْرَارِ الْوَارِثِ تُهْمَةً، وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ.

قَالَ فِي الْكَافِي: كُلُّ بَالِغٍ حُرٍّ جَائِزِ الْفِعْلِ رَشِيدٍ فَإِقْرَارُهُ جَائِزٌ عَلَى نَفْسِهِ فِي كُلِّ مَا يُقِرُّ بِهِ فِي صِحَّتِهِ[1].

وَالْأَجْنَبِيُّ وَالْوَارِثُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، وَكَذَلِكَ الْقَرِيبُ وَالْبَعِيدُ وَالْعَدُوُّ وَالصَّدِيقُ فِي الْإِقْرَارِ فِي الصِّحَّةِ سَوَاءٌ.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: قَالَ بَعْضُ المُتَأَخِّرِينَ: وَالْإِقْرَارُ لِلْوَارِثِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ فِي الصِّحَّةِ أَوْ فِي المَرَضِ، فَإِنْ كَانَ فِي الصِّحَّةِ فَفِي ذَلِكَ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ نَافِذٌ يَأْخُذُهُ مِنْ تَرِكَتِهِ فِي المَوْتِ، وَيُحَاصُّ بِهِ الْغُرَمَاءُ فِي الْفَلَسِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي المُدَوَّنَةِ وَالْعُتْبِيَّةِ.

---

(١) الكافي ٢/٨٨٦.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يُحَاصُّ بِهِ الْغُرَمَاءُ فِي الْفَلَسِ، وَلَا يَأْخُذُهُ مِنْ التَّرِكَةِ فِي الْمَوْتِ وَهُوَ قَوْلُ الْمَدَنِيِّينَ لِلتُّهْمَةِ عِنْدَهُمْ. اهـ[1].

فَقَوْلُهُ: أَقَرَّ. صِفَةٌ لِمَالِكٍ، وَلِأَجْنَبِيٍّ يَتَعَلَّقُ بِفِعْلٍ مَحْذُوفٍ، أَيْ وَمَا أَقَرَّ بِهِ لِوَارِثٍ، وَمُنْفِذٌ: اسْمُ فَاعِلٍ مِنْ أَنْفَذَ مُبْتَدَأٌ، وَجُمْلَةُ: نَفَى لِتُهْمَةٍ. خَبَرُهُ، وَضَمِيرُ: فِيهِ. يَعُودُ عَلَى مَا، وَضَمِيرُ: لَهُ. لِلْإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ، وَأَلْزَمَ بِالْبِنَاءِ لِلْفَاعِلِ، وَهُوَ ضَمِيرُ الْمُنْفِذِ عُطِفَ عَلَى نَفَى، وَرَأْسَ: مَفْعُولُ أَلْزَمَ الثَّانِي، وَالْأَوَّلُ مَحْذُوفٌ، أَيْ أَلْزَمَ الْمُنْفِذُ لِلْإِقْرَارِ الدَّيْنَ الْمُقَرَّ بِهِ رَأْسَ مَالِ الْمُقِرِّ، وَضَمِيرُ: وَهُوَ. لِلْمُقَرِّ لَهُ، وَبِهِ: لِلْإِقْرَارِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيهٌ) لَمْ يَذْكُرْ النَّاظِمُ الْمُقَرَّ بِهِ، وَهُوَ إِمَّا دَيْنٌ فِي الذِّمَّةِ، وَهُوَ الْمُرَادُ غَالِبًا فِي هَذَا الْبَابِ، وَإِمَّا قِرَاضٌ أَوْ وَدِيعَةٌ أَوْ شَيْءٌ مُعَيَّنٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ مِنْ الْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ.

وَإِنْ يَكُنْ لِأَجْنَبِيٍّ فِي الْمَرَضْ ... غَيْرُ صَدِيقٍ فَهُوَ نَافِذُ الْغَرَضْ

وَلِصَدِيقٍ أَوْ قَرِيبٍ لَا يَرِثْ ... يَبْطُلُ مِمَّنْ بِكَلَالَةٍ وُرِثْ

وَقِيلَ بَلْ يَمْضِي بِكُلِّ حَالِ ... وَعِنْدَ مَا يُؤْخَذُ بِالْإِبْطَالِ

قِيلَ بِإِطْلَاقٍ وَلِابْنِ الْقَاسِمِ ... يَمْضِي مِنْ الثُّلْثِ بِحُكْمٍ جَازِمِ

لَمَّا قَدَّمَ الْكَلَامَ عَلَى الْإِقْرَارِ فِي الصِّحَّةِ بِقِسْمَيْهِ أَعْنِي لِلْأَجْنَبِيِّ وَالْوَارِثِ، شَرَعَ الْآنَ فِي الْكَلَامِ فِي الْإِقْرَارِ فِي الْمَرَضِ، فَتَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ عَلَى الْقَرَارِ فِي الْمَرَضِ، إِمَّا لِأَجْنَبِيٍّ غَيْرِ صَدِيقٍ أَوْ لِصَدِيقٍ مُلَاطِفٍ أَوْ لِقَرِيبٍ غَيْرِ وَارِثٍ، وَتَكَلَّمَ فِيمَا بَعْدَهَا عَلَى الْإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ الْإِقْرَارَ فِي الْمَرَضِ إِنْ كَانَ لِأَجْنَبِيٍّ غَيْرِ صَدِيقٍ، فَإِنَّهُ نَافِذٌ مَعْمُولٌ بِهِ، عَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَظَاهِرُهُ وُرِثَ الْمُقِرُّ كَلَالَةً أَوْ لَا وَهُوَ كَذَلِكَ بِدَلِيلِ مَا بَعْدَهُ.

وَإِنْ كَانَ الْإِقْرَارُ لِصَدِيقٍ أَوْ قَرِيبٍ لَا يَرِثُ فَقَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إِنْ وُرِثَ الْمُقِرُّ كَلَالَةً لَمْ يَتْرُكْ وَلَدًا وَلَا وَلَدَ ابْنٍ وَإِنْ سَفَلَ، وَلَا أَبًا وَلَا جَدًّا وَإِنْ عَلَا، فَالْإِقْرَارُ بَاطِلٌ غَيْرُ مَعْمُولٍ بِهِ، وَإِنْ وُرِثَ غَيْرَ كَلَالَةٍ، فَالْإِقْرَارُ صَحِيحٌ مَعْمُولٌ بِهِ.

---

(١) منح الجليل ٦/ ٤٢٩.

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ يُعْمَلُ بِهِ وُرِثَ كَلاَلَةً أَوْ لاَ، هُوَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: «بِكُلِّ حَالٍ». وَإِذَا قُلْنَا بِإِبْطَالِهِ إِنْ وُرِثَ كَلاَلَةً، فَقِيلَ: يَبْطُلُ مُطْلَقًا فَلاَ يُؤْخَذُ لَهُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَلاَ مِنَ الثُّلُثِ. وَقِيلَ: يَمْضِي مِنَ الثُّلُثِ لاَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

ابْنُ رُشْدٍ: وَإِنْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ لِصَدِيقٍ مُلاَطِفٍ أَوْ لِقَرِيبٍ غَيْرِ وَارِثٍ، فَقِيلَ: يَجُوزُ إِقْرَارُهُ إِلَّا إِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ، وَالْقَوْلاَنِ قَائِمَانِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ. اهـ. مِنَ الْمَوَّاقِ[1].

وَمِثْلُهُ فِي التَّوْضِيحِ، وَزَادَ قَوْلًا ثَالِثًا: إِنْ وُرِثَ بِوَلَدٍ جَازَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَإِنْ وُرِثَ بِكَلاَلَةٍ فَمِنَ الثُّلُثِ.

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ لِغَيْرِ وَارِثٍ كَإِقْرَارِ الصَّحِيحِ، وَانْظُرْ إِذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ فِي مَرَضِهِ لِصَدِيقٍ مُلاَطِفٍ وَكَانَ يُورَثُ كَلاَلَةً، فَإِنَّ التُّهْمَةَ حَاصِلَةٌ، وَعَلَى أَصْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ يَعُودُ إِقْرَارُهُ وَصِيَّةً فَيَكُونُ مِنَ الثُّلُثِ، وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ يَبْطُلُ جُمْلَةً، فَلاَ يَكُونُ مِنَ الثُّلُثِ وَلاَ غَيْرِهِ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: سُئِلَ شَيْخُنَا قَاضِي الْجَمَاعَةِ أَبُو الْقَاسِمِ بْنُ سِرَاجٍ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ رَجُلٍ كَفَلَ يَتِيمًا، فَأَشْهَدَ لَهُ فِي صِحَّتِهِ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، وَفِي مَرَضِهِ بِخَمْسِينَ دِينَارًا فِضِّيَّةً عَلَى أُجْرَةٍ لَهُ، ثُمَّ تُوُفِّيَ فَنَازَعَ وَرَثَتُهُ فِي ذَلِكَ؟ فَأَجَابَ: أَمَّا الْعَشَرَةُ فَتَجِبُ لَهُ، وَأَمَّا الْخَمْسُونَ مِثْقَالًا، فَإِنْ كَانَتْ قَدْرَ أُجْرَتِهِ الْوَاجِبَةِ لَهُ فَتَجِبُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِمَّا يَجِبُ فِي إِجَارَتِهِ كَانَ قَدْرُ الْإِجَارَةِ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ وَالزَّائِدُ فِي ثُلُثِهِ. قَالَهُ ابْنُ سِرَاجٍ.

قَالَ الشَّارِحُ: اعْتَمَدَ شَيْخُنَا رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الزَّائِدِ عَلَى مَا يَجِبُ لَهُ مِنْ أُجْرَةٍ مُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، أَيْ فِي أَنَّ الْإِقْرَارَ لاَ يَبْطُلُ جُمْلَةً بَلْ يَمْضِي مِنَ الثُّلُثِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَقَوْلُهُ: «وَإِنْ يَكُنْ». أَيِ الْإِقْرَارُ، وَ«غَيْرُ صَدِيقٍ» صِفَةٌ «لِأَجْنَبِيٍّ»، وَ«لِصَدِيقٍ» عَطْفٌ عَلَى لِأَجْنَبِيٍّ.

وَقَوْلُهُ: «وَعِنْدَمَا يُؤْخَذُ بِالْإِبْطَالِ». أَيْ إِذَا فَرَّعْنَا عَلَى الْقَوْلِ بِإِبْطَالِ الْإِقْرَارِ لِلصَّدِيقِ فِي حَقِّ مَنْ وُرِثَ كَلاَلَةً، فَقِيلَ: يَبْطُلُ مُطْلَقًا مِنْ ثُلُثٍ وَرَأْسٍ. وَقِيلَ: يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ.

وَحَيْثُمَا الْإِقْرَارُ فِيهِ لِلْوَلَدْ ... مَعْ غَيْرِهِ فَلَيْسَ فِيهِ مِنْ مَرَدْ

مَعَ ظُهُورِ سَبَبِ الْإِقْرَارِ ... فَإِنْ يَكُنْ ذَاكَ عَنِ اخْتِيَارِ

---

(١) التاج والإكليل ٥/ ٢٢٠.

فَــذُو عُقُــوقٍ وَانْحِــرَافٍ يُحْكَــمُ ‌‌ لَــــهُ بِـــهِ وَذُو الْـــبُرُورِ يُحْـــرَمُ

تَكَلَّمَ مِنْ هُنَا لِمَا بَعْدُ عَلَى الْإِقْرَارِ فِي الْمَرَضِ لِلْوَارِثِ، وَبَدَأَ بِالْإِقْرَارِ لِلْوَلَدِ مَعَ غَيْرِهِ، ثُمَّ ثَنَّى بِالْإِقْرَارِ لِلزَّوْجَةِ وَثَلَّثَ بِالْإِقْرَارِ لِوَارِثٍ غَيْرِهِمَا، فَأَخْبَرَ هُنَا أَنَّ مَنْ أَقَرَّ لِوَلَدِهِ مَعَ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ يَنْظُرُ، فَإِنْ كَانَ لِلْإِقْرَارِ سَبَبٌ كَأَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ مَاتَتْ أُمُّهُ أَوْ لَهُ أَصْلٌ، فَيَشْهَدُ لَهُ بِمَالٍ مِنْ مِيرَاثِ أُمِّهِ أَوْ غَلَّةِ أَصْلِهِ، وَيَشْهَدُ مَعَ ذَلِكَ بِدَيْنٍ لِأَجْنَبِيٍّ، فَالْإِقْرَارُ نَافِذٌ عَامِلٌ لَهُمَا مَعًا، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لِلْإِقْرَارِ سَبَبٌ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «فَإِنْ يَكُنْ ذَاكَ عَنْ اخْتِيَارٍ». نُظِرَ أَيْضًا، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ الْمُقَرُّ لَهُ عَاقًّا لِوَالِدِهِ، فَالْإِقْرَارُ صَحِيحٌ ثَابِتٌ، وَإِنْ كَانَ بَارًّا لِوَالِدِهِ فَلاَ يَصِحُّ الْإِقْرَارُ لَهُ لِلتُّهْمَةِ أَنْ يَكُونَ قَصَدَ التَّوْلِيجَ لِهَذَا الْبَارِّ وَالْحِرْمَانَ لِذَلِكَ الْعَاقِّ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ لِابْنِهِ وَلِأَجْنَبِيٍّ فِي مَرَضِهِ وَلَهُ بَنُونَ سِوَى الَّذِي أَقَرَّ لَهُ وَمَالُهُ يَضِيقُ عَمَّا أَقَرَّ بِهِ؟ قَالَ: يَتَحَاصَصُ ابْنُهُ وَالْأَجْنَبِيُّ فِيمَا تَرَكَ، فَمَا صَارَ لِلِابْنِ دَخَلَ مَعَهُ فِيهِ الْوَرَثَةُ إِنْ شَاءُوا، وَلَيْسَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ لِابْنِهِ وَعَلَيْهِ دُيُونُ بَنِيهِ. اهـ. وَحَاصِلُهُ بُطْلاَنُ الْإِقْرَارِ لِلْوَلَدِ، وَلَعَلَّهُ حَيْثُ لَمْ يَظْهَرْ لِلْإِقْرَارِ سَبَبٌ.

وَفِي الْمُفِيدِ: فَإِنْ أَقَرَّ لِأَحَدِ بَنِيهِ دُونَ غَيْرِهِ اُعْتُبِرَ فِي ذَلِكَ مَا ذَكَرْنَا مِثْلَ أَنْ يُقِرَّ لِلْعَاقِّ دُونَ الْبَارِّ، فَيَجُوزُ إِقْرَارُهُ وَلَوْ أَقَرَّ لِلْبَارِّ لَمْ يَجُزْ. اهـ.

وَلَمْ يَنْقُلِ الشَّارِحُ فِقْهًا لِقَوْلِهِ: «فَلَيْسَ فِيهِ مِنْ مَرَدٍّ مَعَ ظُهُورِ سَبَبِ الْإِقْرَارِ». وَوَجْهُ مَا فِي النَّظْمِ ظَاهِرٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ يَكُــنْ لِزَوْجَــةٍ بِهَــا شُــغِفْ ‌‌ فَــالْمَنْعُ وَالْعَكْــسُ بِعَكْــسٍ يَتَّــصِفْ

وَإِنْ جَهِلْنَــا عِنْــدَ ذَاكَ حَالَــهْ ‌‌ فَــالْمَنْعُ مِمَّــنْ إِرْثُــهُ كَلاَلَــهْ

وَمَــعَ وَاحِــدٍ مِــنْ الــذُّكُورِ ‌‌ فِي كُــلِّ حَــالٍ لَــيْسَ بِــالْمَحْظُورِ

كَــذَاكَ مَــعْ تَعَــدُّدٍ فِــيهِمْ ذَكَــرْ ‌‌ مَــا مِــنْهُمْ ذُو كِــبَرٍ وَذُو صِــغَرْ

وَإِنْ يَكُــنْ بِغَــيْرِ ذَاكَ مُطْلَقَــا ‌‌ قِيــلَ مُــسَوَّغٌ وَقِيــلَ مُتَّقَــى

يَعْنِي: أَنَّ الْمَرِيضَ إِذَا أَقَرَّ لِلزَّوْجَةِ فَلاَ يَخْلُو حَالُهُ مَعَهَا مِنْ ثَلاَثَةِ أَوْجُهٍ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ

مُحِبًّا لَهَا وَمَشْغُوفًا بِحُبِّهَا فَلاَ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ لَهَا، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ يَبْغَضُهَا فَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ لَهَا، وَإِمَّا أَنْ يُجْهَلَ حَالُهُ مَعَهَا، وَفِيهِ حِينَئِذٍ تَفْصِيلٌ إِنْ وُرِثَ كَلاَلَةً لَمْ يَصِحَّ الْإِقْرَارُ لَهَا.

وَإِنْ تَرَكَ ذَكَرًا وَاحِدًا صَحَّ الْإِقْرَارُ لَهَا، صَغِيرًا كَانَ الْوَلَدُ أَمْ كَبِيرًا، مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «فِي كُلِّ حَالٍ».

وَكَذَلِكَ يَصِحُّ إِنْ كَانَ الْأَوْلَادُ مُتَعَدِّدِينَ وَفِيهِمْ ذَكَرٌ، سَوَاءٌ كَانُوا كِبَارًا أَوْ صِغَارًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «مَا مِنْهُمْ ذُو كِبَرٍ وَذُو صِغَرٍ». فَمَا نَافِيَةٌ، أَيْ مَا مِنْهُمْ كَبِيرٌ يَخْتَصُّ بِهَذَا الْحُكْمِ وَلَا صَغِيرٌ يُخْتَصُّ بِهِ، بَلْ كَبِيرُهُمْ وَصَغِيرُهُمْ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ.

وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ غَيْرَ مَا ذُكِرَ بِأَنْ لَمْ يَتْرُكْ ذَكَرًا بَلْ تَرَكَ بِنْتًا أَوْ بَنَاتٍ سَوَاءٌ كُنَّ صِغَارًا كُلُّهُنَّ أَوْ كِبَارًا كُلُّهُنَّ، أَوْ بَعْضُهُنَّ صِغَارًا وَبَعْضُهُنَّ كِبَارًا مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، فَفِي صِحَّةِ الْإِقْرَارِ لَهَا قَوْلَانِ، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ الْأَخِيرِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ بِغَيْرِ ذَاكَ...» الْبَيْتِ.

قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: وَفِي إِقْرَارِ الزَّوْجِ لِزَوْجَتِهِ بِدَيْنٍ فِي الْمَرَضِ تَفْصِيلٌ، وَالَّذِي يَتَحَصَّلُ فِيهِ عِنْدِي عَلَى مِنْهَاجِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ أَنَّ أَمْرَهُ لَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: إِنْ عُلِمَ مِنْهُ مَيْلٌ إِلَيْهَا وَصَبَابَةٌ بِهَا، فَلاَ يَجُوزُ إِقْرَارُهُ لَهَا إِلَّا أَنْ تُجِيزَ ذَلِكَ الْوَرَثَةُ، وَإِنْ عُلِمَ مِنْهُ الْبُغْضُ فِيهَا وَالشَّنَآنُ لَهَا فَإِقْرَارُهُ لَهَا جَائِزٌ عَلَى الْوَرَثَةِ، وَإِنْ جُهِلَ حَالُهُ مَعَهَا فِي الْمَيْلِ إِلَيْهَا أَوْ الْبُغْضِ لَهَا، فَلاَ يَخْلُو أَمْرُهُ مِنْ وَجْهَيْنِ: إِمَّا أَنْ يُورَثَ بِكَلاَلَةٍ أَوْ يُورَثَ بِوَلَدٍ، فَإِنْ وُرِثَ بِكَلاَلَةٍ فَلاَ يَجُوزُ إِقْرَارُهُ لَهَا، وَإِنْ وُرِثَ بِوَلَدٍ فَإِنَّ الْوَلَدَ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونُوا إِنَاثًا أَوْ ذُكُورًا صِغَارًا أَوْ كِبَارًا وَاحِدًا أَوْ عَدَدًا مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، فَيَخْرُجُ ذَلِكَ عِنْدِي عَلَى قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنَّ إِقْرَارَهُ جَائِزٌ. وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ مِنْ اخْتِلَافِهِمْ فِي إِقْرَارِهِ لِبَعْضِ الْعَصَبَةِ إِذَا تَرَكَ ابْنَةً وَعَصَبَةً، فَإِنْ كُنَّ صِغَارًا مِنْهَا لَمْ يَجُزْ إِقْرَارُهُ لَهَا قَوْلًا وَاحِدًا، وَأَمَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ ذَكَرًا وَكَانَ وَاحِدًا فَإِقْرَارُهُ لَهَا جَائِزٌ، صَغِيرًا كَانَ الْوَلَدُ أَوْ كَبِيرًا، مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا. وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْوَلَدُ عَدَدًا وَفِيهِمْ ذَكَرٌ فَإِقْرَارُهُ لَهَا جَائِزٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَعْضُهُمْ صَغِيرًا مِنْهَا وَبَعْضُهُمْ كَبِيرًا مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ عَدَدًا فِيهِمْ ذُكُورٌ فَلاَ يَجُوزُ إِقْرَارُهُ لَهَا.اهـ.

وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ إِنْ تَرَكَ وَلَدًا فَفِي صِحَّةِ إِقْرَارِهِ لِلزَّوْجَةِ الَّتِي جُهِلَ حَالُهُ مَعَهَا قَوْلَانِ، إِلَّا فِي أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ، اثْنَانِ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ لَهَا فِيهِمَا، وَهُمَا: إِذَا تَرَكَ ذَكَرًا وَاحِدًا، أَوْ تَرَكَ

أَوْلَادًا وَفِيهِمْ ذَكَرٌ أَيْ الْجِنْسُ وَاحِدًا أَوْ أَكْثَرَ، وَإِلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ أَشَارَ النَّاظِمَ بِقَوْلِهِ: «وَمَعَ وَاحِدٍ مِنْ الذُّكُورِ...» الْبَيْتَيْنِ. وَاثْنَانِ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ لَهَا فِيهِمَا، وَهُمَا: إِذَا تَرَكَ إِنَاثًا صِغَارًا مِنْهَا، أَوْ تَرَكَ ذُكُورًا وَبَعْضُهُمْ صَغِيرًا مِنْهَا وَبَعْضُهُمْ كَبِيرًا مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، وَلَمْ يَسْتَثْنِ النَّاظِمُ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ، فَلِذَلِكَ قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَوْ زَادَ النَّاظِمُ إِثْرَ قَوْلِهِ: «مَا مِنْهُمْ ذُو صِغَرٍ وَذُو كِبَرْ». بَيْتًا وَهُوَ:

إِلَّا إِذَا مَا كَانَ مِنْهَا الْأَصْغَرُ ... وَكَانَ مِنْ أُمٍّ سِوَاهَا الْأَكْبَرُ

وَزَادَ أَيْضًا إِثْرَ قَوْلِهِ: «قِيلَ مُسَوَّغٌ وَقِيلَ مُتَّقَى» بَيْتًا وَهُوَ:

إِلَّا إِذَا كُنَّ صِغَارًا جُمَعَا ... مِنْهَا فَحُكْمُ ذَاكَ أَنْ يَمْتَنِعَا

لَكَانَ قَدْ وَفَّى بِكَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ، وَمَا عَدَا هَذِهِ الْوُجُوهَ الْأَرْبَعَةَ، وَهُوَ انْفِرَادُ الْإِنَاثِ وَاحِدَةً أَوْ مُتَعَدِّدَةً أَدْرَجَهُ النَّاظِمُ فِي قَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ بِغَيْرِ ذَاكَ...» الْبَيْتِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الصَّوَابَ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ مِنْ هَذَيْنِ أَنْ يَقُولَ بَدَلَ الشَّطْرِ الثَّانِي مِنْهُ وَكَانَ مِنْهَا أَوْ سِوَاهَا الْأَكْبَرُ.

وَنَقَلَ الْمَوَّاقُ كَلَامَ ابْنِ رُشْدٍ كَمَا نَقَلَهُ الشَّارِحُ، وَلَفْظُهُ: وَإِنْ جُهِلَ حَالُهُ مَعَهَا سَقَطَ إِقْرَارُهُ لَهَا إِنْ وُرِثَ بِكَلَالَةٍ، وَإِنْ وُرِثَ بِوَلَدٍ غَيْرِ ذَكَرٍ مَعَ عَصَبَةٍ، فَسَوَاءٌ كُنَّ وَاحِدَةً أَوْ عَدَدًا صِغَارًا أَوْ كِبَارًا مِنْ غَيْرِهَا أَوْ كِبَارًا مِنْهَا يَتَخَرَّجُ ذَلِكَ عَلَى قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: إِنَّ إِقْرَارَهُ لِزَوْجَتِهِ جَائِزٌ.

وَالثَّانِي: إِنَّهُ لَا يَجُوزُ مِنْ اخْتِلَافِهِمْ فِي إِقْرَارِهِ لِبَعْضِ الْعَصَبَةِ إِذَا تَرَكَ ابْنَةً وَعَصَبَةً، وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ ذَكَرًا وَاحِدًا جَازَ إِقْرَارُهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ ذُكُورًا عَدَدًا جَازَ إِقْرَارُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَعْضُهُمْ صَغِيرًا مِنْهَا وَبَعْضُهُمْ كَبِيرًا مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا فَيَجُوزُ. انْتَهَى مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ[١].

وَإِنْ يَكُنْ لِوَارِثٍ غَيْرِهِمَا ... مَعْ وَلَدٍ فَفِي الْأَصَحِّ لَزِمَا

وَدُونَهُ لِهَالِكٍ قَوْلَانِ ... بِالْمَنْعِ وَالْجَوَازِ مَرْوِيَّانِ

يَعْنِي إِذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِدَيْنٍ لِوَارِثٍ غَيْرِ الْوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ لِتَقَدُّمِ الْكَلَامِ عَلَيْهِمَا، فَإِنْ

---

(١) التاج والإكليل ٥/ ٢٢٠.

كَانَ لِلْمَرِيضِ وَلَدٌ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى فَقَوْلَانِ، الْأَصَحُّ مِنْهُمَا أَنَّ إِقْرَارَهُ صَحِيحٌ لَازِمٌ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ كَإِقْرَارِهِ لِأُمِّهِ مَعَ وُجُودِ وَلَدٍ، أَوْ لِأُخْتِهِ مَعَ وُجُودِ بِنْتٍ أَوْ بَنَاتٍ، وَمُقَابِلُهُ لَا يَصِحُّ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَرِيضِ وَلَدٌ فَقَوْلَانِ بِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ وَبُطْلَانِهِ، وَكَأَنَّهُمَا عِنْدَهُ عَلَى حَدٍّ سَوَاءٍ، وَشَمَلَ قَوْلُهُ: وَدُونَهُ ثَلَاثَ صُوَرٍ، الْإِقْرَارُ لِلْوَارِثِ الْمُسَاوِي لِغَيْرِ الْمُقَرِّ لَهُ كَإِقْرَارِهِ لِأَحَدِ إِخْوَتِهِ أَوْ بَنِي عَمِّهِ، وَالْإِقْرَارُ لِلْأَقْرَبِ كَإِقْرَارِهِ لِلأُمِّ مَعَ وُجُودِ الْإِخْوَةِ، وَالْإِقْرَارُ لِلأَبْعَدِ كَالْإِخْوَةِ أَوْ الْعَصَبَةِ مَعَ وُجُودِ الْأُمِّ.

أَمَّا الْإِقْرَارُ لِوَارِثٍ مَعَ وُجُودِ الْوَلَدِ، فَفِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ قَالَ الْقَاضِي -يَعْنِي ابْنَ زَرْبٍ-: مَنْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ بِدَيْنٍ لِوَارِثٍ أَوْ صَدِيقٍ مُلَاطِفٍ وَلَهُ ابْنَةٌ لَمْ يُنَفَّذْ إِقْرَارُهُ وَالابْنَةُ كَالْعَصَبَةِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهَا أَوْ مَكَانَهَا ابْنٌ نُفِّذَ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُورَثُ كَلَالَةً، فَقَالَ لَهُ ابْنُ مُحْسِنٍ[1] وَغَيْرُهُ: رَوَى ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ الابْنَةَ كَالِابْنِ، فَقَالَ: نَعَمْ، وَلَكِنْ مَذْهَبِي أَنَّ الابْنَةَ كَالْعَصَبَةِ، وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ فِيهَا اخْتِلَافًا. اهـ.

وَأَمَّا الْإِقْرَارُ لِوَارِثٍ حَيْثُ لَا وَلَدَ، فَلَمْ يَنْقُلِ الشَّارِحُ عَلَيْهِ فِقْهًا.

وَاقْتَصَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ عَلَى صِحَّةِ الْإِقْرَارِ إِنْ أَقَرَّ لِلأَبْعَدِ مَعَ وُجُودِ أَقْرَبَ، فَقَالَ عَاطِفًا عَلَى مَا يَصِحُّ فِيهِ الْإِقْرَارُ: وَمَرِيضٍ إِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ لِأَبْعَدَ[2].

وَلَا مَفْهُومَ لِقَوْلِهِ: إِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ. بَلْ وَرِثَهُ وَلَدٌ أَوَّلَا، وَحَاجَتُنَا هُنَا حَيْثُ لَمْ يَرِثْهُ وَلَدٌ، وَاقْتَصَرَ عَلَى عَدَمِ صِحَّةِ الْإِقْرَارِ إِنْ أَقَرَّ لِوَارِثٍ مُسَاوٍ أَوْ أَقْرَبَ، فَقَالَ: لَا الْمُسَاوِي وَالْأَقْرَبُ.

---

(١) محمد بن عتاب بن محسن، الإمام العلامة، المحدث، مفتي قرطبة، أبو عبد الله، ولد سنة ٣٨٣ هـ، قال خلف بن بشكوال: كان فقيهًا ورعًا عاملاً بصيرًا بالحديث وطرقه، لا يُجارى في الوثائق، كتبها عمره وما أخذ عليها من أحد أجرًا، يقال: قرأ فيها أزيد من أربعين مؤلفًا، وكان متفننًا في العلم، حافظًا للأخبار والأشعار والأمثال، صليبًا في الحق، منقبضًا عن السلطان وأسبابه، متواضعًا مقتصدًا في ملبسه، يتولى حوائجه بنفسه، وكان شيخ أهل الشورى في زمانه، وعليه كان مدار الفتوى، دُعي إلى قضاء قرطبة مرارًا فأبى، وكان يهاب الفتوى، ويقول: وددت أني أنجو منها كفافًا، مات في صفر سنة ٤٦٢ هـ، وشيعه المعتمد بن عباد. انظر: سير أعلام النبلاء ١٨/٣٢٨، وترتيب المدارك ٤/٨١٠، والصلة ٢/٥٤٤، وبغية الملتمس ١١٥، والعبر ٣/٢٥٠، والوافي بالوفيات ٤/٧٩، والنجوم الزاهرة ٥/٨٦، وشذرات الذهب ٣/٣١١.

(٢) مختصر خليل ص ١٨٤.

وَحَالَـــةُ الزَّوْجَـــةِ وَالـــزَّوْجِ سَـــوَا وَالْقَـبْضُ لِلـدَّيْنِ مَـعَ الـدَّيْنِ اسْـتَوَى

اشْتَمَلَ الْبَيْتُ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

الْأُولَى: أَنَّ إِقْرَارَ الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا بِدَيْنٍ فِي حَالِ مَرَضِهَا هُوَ كَإِقْرَارِهِ لَهَا عَلَى مَا تَقَدَّمَ سَوَاءً بِسَوَاءٍ، وَقَدْ تَقَدَّمَ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي قَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ لِزَوْجَةٍ بِهَا شُغِفْ...» إلَخْ.

وَالثَّانِيَةُ: إِقْرَارُ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ الَّذِي لَهُ عَلَى صَاحِبِهِ، فَإِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْإِقْرَارِ بِالدَّيْنِ كَمَا تَقَدَّمَ أَيْضًا.

قَالَ الشَّارِحُ فِي مُقَدِّمَاتِ ابْنِ رُشْدٍ: إِنَّ فِي إِقْرَارِ الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا مَا تَقَدَّمَ فِي إِقْرَارِهِ لَهَا مِنْ الْحَالَاتِ الثَّلَاثَةِ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَإِنْ قَالَتْ امْرَأَةٌ فِي مَرَضِهَا قَدْ قَبَضْتُ مِنْ زَوْجِي مُؤَخَّرَ صَدَاقِي أَيُقْبَلُ قَوْلُهَا؟ قَالَ: لَا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، قَالَ مُحَمَّدٌ: وَفِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ امْرَأَةٍ قَالَتْ عِنْدَ مَوْتِهَا قَبَضْتُ صَدَاقِي مِنْ زَوْجِي، فَقَالَ: أَمَّا الْمَرْأَةُ الَّتِي لَا وَلَدَ لَهَا وَمِثْلُهَا يُتَّهَمُ فَلَا يَجُوزُ قَوْلُهَا، وَأَمَّا الَّتِي لَهَا أَوْلَادٌ كِبَارٌ وَلَعَلَّهَا يَكُونُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا غَيْرُ الْحَسَنِ فَهَذِهِ لَا تُتَّهَمُ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ أَيْضًا: قُلْتُ فَمَنْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ أَنَّهُ قَبَضَ دَيْنَهُ مِنْ فُلَانٍ إِنْ كَانَ وَارِثًا أَوْ مِمَّنْ يُتَّهَمُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَرَادَ أَنْ يُولِجَ ذَلِكَ إِلَيْهِ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُتَّهَمْ قُبِلَ. اهـ.

وَمُـــشْهِدٌ فِي مَـــوْطِنَيْنِ بِعَـــدَدْ لِطَالِـــبٍ يُنْكِـــرُ أَنَّـــهُ اتَّحَـــدْ

لَهُـــمْ بِـــهِ قَـــوْلَانِ وَالْيَمِـــينُ عَـــلَى كِلَـــيْهِمَا لَـــهُ تَعْيِـــينُ

مَـــا لَمْ يَكُـــنْ ذَاكَ بِرَسْـــمَيْنِ ثَبَـــتْ فَـــمَا ادَّعَـــاهُ مُـــشْهِدٌ لَا يُلْتَفَـــتْ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَشْهَدَ نَفْسَهُ أَنَّ فِي ذِمَّتِهِ مِائَةً مَثَلاً لِرَجُلٍ، ثُمَّ أَشْهَدَ مَرَّةً أُخْرَى أَنَّ فِي ذِمَّتِهِ مِائَةً لِذَلِكَ الرَّجُلِ الْأَوَّلِ، وَادَّعَى الْمُشْهِدُ الْمَذْكُورُ أَنَّ جَمِيعَ الْحَقِّ مِائَةٌ وَاحِدَةٌ كَرَّرَ الْإِشْهَادَ بِهَا زِيَادَةً فِي التَّوَثُّقِ وَنَحْوُ ذَلِكَ، وَادَّعَى الرَّجُلُ الْمَشْهُودُ لَهُ أَنَّ عَلَيْهِ مِائَتَيْنِ، وَأَنْكَرَ اتِّحَادَ الْمَشْهُودِ بِهِ أَوَّلًا وَثَانِيًا، وَقَالَ: هُمَا حَقَّانِ. لِلْفُقَهَاءِ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْقَوْلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْمُشْهِدِ، وَهُوَ الْمِدْيَانُ إِنَّ جَمِيعَ الْحَقِّ مِائَةٌ وَاحِدَةٌ مَعَ يَمِينِهِ عَلَى ذَلِكَ.

الْقَوْلِ الثَّانِي: إنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ صَاحِبِ الْحَقِّ إنَّهُ مِائَتَانِ مَعَ يَمِينِهِ أَيْضًا، هَذَا إذَا كَانَ الْإِشْهَادُ بِغَيْرِ رَسْمٍ أَوْ بِرَسْمٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِرَسْمَيْنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْمَالِ إنَّهُ مِائَتَانِ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا يُلْتَفَتُ حِينَئِذٍ لِمَا ادَّعَاهُ الْمُشْهِدُ مِنْ أَنَّهُ مِائَةٌ وَاحِدَةٌ.

قَالَ فِي الْمُفِيدِ: وَإِذَا أَقَرَّ رَجُلٌ لِرَجُلٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فِي مَوْطِنٍ وَأَشْهَدَ لَهُ شَاهِدَيْنِ. ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ فِي مَوْطِنٍ آخَرَ بِمِائَةٍ وَأَشْهَدَ لَهُ شَاهِدَيْنِ. فَقَالَ الْمَطْلُوبُ: هِيَ مِائَةٌ وَاحِدَةٌ. وَقَالَ الطَّالِبُ: هِيَ مِائَتَانِ. فَإِنْ كَانَ الْإِقْرَارُ فِي غَيْرِ كِتَابٍ بِذِكْرِ حَقٍّ، فَإِنَّهُ إقْرَارٌ وَاحِدٌ يُؤْخَذُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فِي قَوْلِ سَحْنُونٍ، وَفِي وَقَوْلِ غَيْرِهِ يُؤْخَذُ بِمِائَتَيْنِ. قَالَ ابْنُ هِشَامٍ: وَذَكَرَ سَحْنُونٌ أَنَّ قَوْلَ مَالِكٍ اضْطِرَابٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَالَّذِي رَجَعَ إلَيْهِ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَطْلُوبِ وَهُوَ الْأَوْلَى، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَفِي الْمُفِيدِ أَيْضًا: قَالَ عِيسَى فِي كِتَابِ الدَّعْوَى وَالصُّلْحِ: لَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ أَنَّ رَجُلاً أَشْهَدَهُمَا يَوْمَ السَّبْتِ بِمِائَةِ دِينَارٍ لِرَجُلٍ، وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ أَشْهَدَهُمَا يَوْمَ الْأَحَدِ بِمِائَةِ دِينَارٍ لِذَلِكَ الرَّجِلِ، وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ أَشْهَدَهُمَا يَوْمَ الِاثْنَيْنِ بِمِائَةِ دِينَارٍ لِذَلِكَ الرَّجُلِ، إنْ أَقَرَّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِمْ بِشَهَادَاتِهِمْ وَزَعَمَ أَنَّهَا مِائَةٌ وَاحِدَةٌ أَشْهَدَ بِهَا يَوْمًا بَعْدَ آخَرَ، حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ وَصُدِّقَ، إلَّا أَنْ يَكُونَ أَشْهَدَهُمْ فِي صُكُوكٍ مُتَعَدِّدَةٍ مُخْتَلِفَةٍ، أَوْ يَكُونَ الشُّهُودُ عَلَيْهِ فِي الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ رَجُلَيْنِ لَا غَيْرُ، فَيَحْلِفُ طَالِبُ الْحَقِّ مَعَ ذَلِكَ، أَوْ يَكُونُ اثْنَانِ شَهِدَا أَنَّهُ سَلَّفَهُ إيَّاهَا بِحَضْرَتِهِمَا وَقَبَضَهَا لِنَفْسِهِ يَوْمَئِذٍ أَوْ شَهِدَ آخَرَانِ بِمِثْلِ ذَلِكَ لِيَوْمٍ آخَرَ أَوْ شَهِدُوا كُلُّهُمْ أَنَّهَا مِنْ بَيْعٍ وَسَمَّى كُلُّ رَجُلَيْنِ سِلْعَةً غَيْرَ الْأُخْرَى، فَيُعْرَفُ بِذَلِكَ أَنَّهَا ثَلَاثُمِائَةٍ، وَإِلَّا فَبَيِّنَةٌ وَتَكُونُ مِائَةً وَاحِدَةً.

قَالَ: وَالدَّلِيلُ عَلَى هَذَا مَا فِي رَسْمِ نَقْدِهَا إذَا ادَّعَى رَجُلٌ بِمِائَةِ دِينَارٍ فَأَقَرَّ لَهُ وَادَّعَى الْقَضَاءَ، فَأَتَى بِشَاهِدَيْنِ أَنَّهُ قَبَضَ مِنْهُ خَمْسِينَ وَبِشَاهِدَيْنِ آخَرَيْنِ أَنَّهُ قَبَضَ مِنْهُ خَمْسِينَ، فَقَالَ صَاحِبُ الْحَقِّ: هِيَ خَمْسُونَ وَاحِدَةً قَبَضْتُهَا مِنْ الْمِائَةِ وَأَشْهَدْتُ لَهُ بِذَلِكَ قَوْمًا بَعْدَ قَوْمٍ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: هِيَ خَمْسُونَ وَاحِدَةً إلَّا أَنْ يَكُونَ أَشْهَدَهُمْ فِي بَرَاءَتَيْنِ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ: مَا زَادَهُ ابْنُ هِشَامٍ مِمَّا يَقْتَضِي تَعَدُّدَ الْحَقِّ، كَاتِّحَادِ الشُّهُودِ فِي الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ، وَمَا ذُكِرَ بَعْدَهُ إنَّمَا هِيَ أَمْثِلَةٌ، اكْتَفَى النَّاظِمُ عَنْهَا بِتَعَدُّدِ الرَّسْمَيْنِ؛ إذْ فِي مَعْنَاهُ كُلُّ مَا يَقْتَضِي تَعَدُّدَ الْحَقَّيْنِ.

(تَنْبِيهٌ) قَوْلُ النَّاظِمِ: «مَا لَمْ يَكُنْ ذَاكَ بِرَسْمَيْنِ ثَبَتْ». ظَاهِرٌ فِي كَوْنِهِ تَقْيِيدًا لِمَحَلِّ

الْخِلاَفِ، وَهُوَ مَا إِذَا كَانَ الْحَقُّ بِغَيْرِ رَسْمٍ أَوْ بِرَسْمٍ وَاحِدٍ، وَأَنَّهُ مَعَ تَعَدُّدِ الرَّسْمِ يُتَّفَقُ عَلَى أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الطَّالِبِ، وَأَنَّ الْحَقَّ مِائَتَانِ مَثَلاً.

وَنَقَلَ فِي شِفَاءِ الْغَلِيلِ عَنْ أَصْبَغَ مَا ظَاهِرُهُ أَنَّهُ قَوْلٌ ثَالِثٌ بِالتَّفْصِيلِ، وَلَفْظُهُ بَعْدَ مَا نَقَلَ الْخِلاَفُ: هَلْ يَلْزَمُ الْمَطْلُوبَ مِائَةٌ وَاحِدَةٌ أَوْ مِائَتَانِ مَثَلاً؟ قَالَ -أَيْ أَصْبَغُ-: وَأَنَا أَرَى إِنْ كَانَ لَهُ كُتُبٌ فَهِيَ مِائَةٌ وَاحِدَةٌ، وَكَذَا إِنْ تَقَارَبَ مَا بَيْنَ ذَلِكَ، مِثْلُ أَنْ يُشْهِدَ هُنَا وَيَقُومَ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ، فَيُشْهِدُ آخَرِينَ أَنَّ الْحَقَّ وَاحِدٌ وَلَوْ تَعَدَّدَ الرَّسْمُ، وَالثَّالِثُ التَّفْصِيلُ الْمُتَقَدِّمُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَوْلُ النَّاظِمِ: «مَا لَمْ يَكُنْ ذَاكَ بِرَسْمَيْنِ ثَبَتْ». الَّذِي لَمْ يَثْبُتْ بِرَسْمَيْنِ صَادِقٌ بِمَا ثَبَتَ بِرَسْمٍ وَاحِدٍ أَوْ بِغَيْرِ رَسْمٍ بَلْ بِالشَّهَادَةِ مِنْ غَيْرِ كِتَابٍ، وَهُوَ كَذَلِكَ فِي قَوْلِ أَصْبَغَ الْمُتَقَدِّمِ قَرِيبًا.

(فَرْعٌ) إِذَا شَهِدَ شَاهِدٌ وَاحِدٌ لِرَجُلٍ أَنَّ فُلاَنًا أَقَرَّ لَهُ بِمِائَةٍ يَوْمَ كَذَا، وَآخَرُ بِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ مِنَ الْغَدِ بِمِائَةٍ، وَثَالِثٌ أَقَرَّ لَهُ مِنَ الْغَدِ بِمِائَةٍ، فَعَلَى أَنَّ الشَّهَادَةَ لَا تُلَفَّقُ يَحْلِفُ الطَّالِبُ مَعَ كُلِّ شَاهِدٍ وَيَسْتَحِقُّ ثَلاَثَ مِائَةٍ، وَعَلَى أَنَّهَا تُلَفَّقُ فَيَأْخُذُ مِائَةً وَاحِدَةً لِاجْتِمَاعِ الشُّهُودِ عَلَيْهَا بِتَلْفِيقِ الشَّهَادَةِ، وَيَحْلِفُ الْمَطْلُوبُ مَا لَهُ عَلَيْهِ إِلَّا مِائَةٌ وَاحِدَةٌ أُشْهِدَ لَهُ بِهَا شَاهِدٌ بَعْدَ شَاهِدٍ وَلَا يَلْزَمُهُ غَيْرُهَا، اُنْظُرْ شِفَاءَ الْغَلِيلِ.

(فَرْعٌ مُنَاسِبٌ لِمَا الْكَلاَمُ فِيهِ) إِذَا أَقَرَّ بِمِائَةٍ فِي مَوْطِنٍ ثُمَّ أَقَرَّ بِمِائَتَيْنِ، أَوْ أَقَرَّ أَوَّلًا بِمِائَتَيْنِ ثُمَّ أَقَرَّ بِمِائَةٍ، فَثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ:

قَالَ مُحَمَّدٌ: تَلْزَمُهُ ثَلاَثُمِائَةٍ نَظَرًا إِلَى اخْتِلاَفِ الْمَالَيْنِ.

وَقَالَ ابْنُ سَحْنُونٍ: اضْطَرَبَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي هَذَا، وَآخِرُ قَوْلَيْهِ أَنْ يَحْلِفَ الْمُقِرُّ مَا ذَاكَ إِلَّا مَالٌ وَاحِدٌ، ثُمَّ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا مِائَتَانِ، وَبِهِ أَخَذَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ وَابْنُ سَحْنُونٍ، وَنَقَلَ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ أَصْبَغَ التَّفْرِقَةَ، فَإِنْ أَقَرَّ بِالْأَقَلِّ أَوَّلًا صُدِّقَ الْمُقِرُّ أَنَّ الْأَقَلَّ دَخَلَ فِي الْأَكْثَرِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِالْأَكْثَرِ أَوَّلًا فَهُمَا مَالَانِ؛ لِأَنَّ عَادَةَ النَّاسِ إِذَا تَقَدَّمَ الْأَقَلُّ، ثُمَّ زَادُوا عَلَيْهِ جَمَعُوهُ مَعَ الْأَوَّلِ، بِخِلاَفِ مَا إِذَا تَقَدَّمَ الْأَكْثَرُ.

قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَبِمِائَةٍ وَبِمِائَتَيْنِ فِي مَوْطِنَيْنِ، ثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ الْأَكْثَرُ أَوَّلًا لَزِمَهُ ثَلاَثُ مِائَةٍ[1].

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٠٢.

قَالَ فِي شِفَاءِ الْغَلِيلِ فِي شَرْحِ قَوْلِ الشَّيْخِ: وَبِمِائَتَيْنِ الْأَكْثَرُ ظَاهِرُهُ أَنَّهُ فِي وَثِيقَتَيْنِ، فَيَرِدُ عَلَيْهِ مَا وَرَدَ عَلَى مَا قَبْلَهُ، ثُمَّ اقْتَصَرَ هُنَا عَلَى الْقَوْلِ بِلُزُومِ الْأَكْثَرِ، وَهُوَ الْمِائَتَانِ اعْتِمَادًا عَلَى قَوْلِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ: إِنَّهُ أَشْبَهُ بِمَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ فِي تَكْرَارِ الْوَصَايَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا مُشَابِهَةٌ بِمَسْأَلَةِ مَنْ قَامَ لَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ عَلَى مِائَةٍ وَشَاهِدَانِ عَلَى مِائَتَيْنِ، وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ حُمِلَ فِي التَّوْضِيحِ قَوْلُ سَحْنُونٍ: وَاضْطَرَبَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي هَذَا، وَآخِرُ قَوْلَيْهِ أَنْ يَحْلِفَ الْمُقِرُّ مَا ذَاكَ إِلَّا مَالٌ وَاحِدٌ، ثُمَّ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا مِائَتَانِ، قَالَ: وَبِهِ أَخَذَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ وَابْنُ سَحْنُونٍ.

(فَرْعٌ) فِي كِتَابِ السَّلَمِ الثَّانِي مِنْ الْمُدَوَّنَةِ وَكِتَابِ الشَّهَادَاتِ: مَنْ أَقَامَ شَاهِدًا بِمِائَةِ دِينَارٍ وَشَاهِدًا بِخَمْسِينَ، فَإِنْ شَاءَ حَلَفَ مَعَ شَاهِدِ الْمِائَةِ وَقُضِيَ لَهُ بِهَا، وَإِلَّا أَخَذَ خَمْسِينَ بِغَيْرِ يَمِينٍ، فَلَمْ نَجْعَلْ لَهُ حَقًّا إِلَّا فِي أَكْثَرِ الْإِقْرَارَيْنِ أَوْ فِي أَقَلِّهِمَا لَا فِي مَجْمُوعِهِمَا. هَذَا ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ.

وَقَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا الْقَرَوِيِّينَ: هَذَا إِنْ كَانَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، وَلَوْ كَانَ فِي مَجْلِسَيْنِ وَادَّعَى الطَّالِبُ الْمَالَ، حَلَفَ مَعَ كُلِّ شَاهِدٍ وَأَخَذَ مِائَةً وَخَمْسِينَ. انْتَهَى مِنْ شِفَاءِ الْغَلِيلِ.

وَمَنْ أَقَرَّ مَثَلاً بِتِسْعَهْ ... وَصَحَّ أَنْ دَفَعَ مِنْهَا السَّبْعَهْ

ثُمَّ أَتَى مِنْ بَعْدِ ذَا بِبَيِّنَهْ ... بِقَبْضِ دِينَارَيْنِ مِنْهُ مُعْلِنَهْ

فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنْ الْخَصْمُ ادَّعَى ... دُخُولَ دِينَارَيْهِ فِيمَا انْدَفَعَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَقَرَّ لِرَجُلٍ أَنَّ عَلَيْهِ تِسْعَةَ دَنَانِيرَ مَثَلاً، ثُمَّ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارِ صَاحِبِ الْحَقِّ أَنَّهُ قَبَضَ مِنْهَا سَبْعَةً، ثُمَّ أَتَى الْمَدِينُ بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ لَهُ أَنَّهُ دَفَعَ لِغَرِيمِهِ دِينَارَيْنِ، فَادَّعَى الْمَدِينُ أَنَّهَا الْبَاقِيَةُ عَلَيْهِ مِنْ التِّسْعَةِ أَنَّهُ خَلَّصَ مَا عَلَيْهِ، وَادَّعَى رَبُّ الْمَالِ أَنَّ الدِّينَارَيْنِ مِنْ السَّبْعَةِ الْمَدْفُوعَةِ أَوَّلًا وَدَاخِلَةٌ فِيهَا، وَأَنَّهُ بَقِيَ لَهُ دِينَارَانِ، فَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْمَدِينِ أَنَّهَا غَيْرُ دَاخِلَةٍ فِي السَّبْعَةِ، وَأَنَّهُ خَلَّصَ دَيْنَهُ كُلَّهُ، وَيَحْلِفُ عَلَى ذَلِكَ كَمَا هُوَ الشَّأْنُ فِي غَالِبِ مِنْ قِيلَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ.

قَالَ فِي الْمُنْتَخَبِ: وَفِي كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ: وَسُئِلَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ رَجُلٍ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ بِاثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، فَأَقَرَّ لَهُ بِهَا أَوْ ثَبَتَ عَلَيْهِ بِشُهُودٍ، ثُمَّ أَقَرَّ صَاحِبُ الْحَقِّ أَنَّهُ قَبَضَ

مِنْهَا تِسْعَةً، وَأَقَامَ المَطْلُوبُ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ قَضَاهُ ثَلاَثَةً، فَقَالَ الطَّالِبُ: هَذِهِ الثَّلاَثَةُ مِنَ التِّسْعَةِ؟ فَقَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُ المَطْلُوبِ إِنَّهَا مِنْ غَيْرِ التِّسْعَةِ، وَيَبْرَأُ مِنَ الاثْنَيْ عَشَرَ كُلِّهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلاً أَثْبَتَ عَلَى رَجُلٍ سِتَّةَ دَنَانِيرَ، فَأَقَرَّ الطَّالِبُ أَنَّهُ قَبَضَ مِنْهُ ثَلاَثَةً وَأَقَامَ المَطْلُوبُ بَيِّنَةً أَنَّهُ قَضَاهُ ثَلاَثَةً، فَزَعَمَ الطَّالِبُ أَنَّهَا الثَّلاَثَةُ الَّتِي أَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَهَا، وَقَالَ المَطْلُوبُ: بَلْ هِيَ سِوَاهَا، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ المَطْلُوبِ مَعَ يَمِينِهِ، وَيَبْرَأُ مِنَ السِّتَّةِ كُلِّهَا، قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ أَصْبَغَ فَقَالَ لِي مِثْلَهُ. اهـ.

(تَنْبِيهٌ) تَبَيَّنَ مِنْ كَلاَمِ صَاحِبِ المُنْتَخَبِ وَمِنْ قَوْلِ النَّاظِمِ مَثَلاً أَنَّ مَا ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ فَرْضُ مِثَالٍ فَقَطْ؛ لِيُقَاسَ عَلَيْهِ مَا أَشْبَهَهُ لاَ أَنَّهُ مَقْصُودٌ بِعَيْنِهِ، وَقَوْلُ النَّاظِمِ: «ثُمَّ أَتَى». أَيْ المُقِرُّ بِالتِّسْعَةِ، وَ«مِنْ بَعْدِ ذَا» أَيْ مِنْ بَعْدِ دَفْعِ السَّبْعَةِ، وَ«بِبَيِّنَةٍ» يَتَعَلَّقُ بِأَتَى، وَ«مُعْلِنَهْ» صِفَةٌ لِبَيِّنَهْ، وَ«بِقَبْضٍ» يَتَعَلَّقُ بِمُعْلِنَهْ، وَ«مِنْهُ» يَتَعَلَّقُ بِقَبْضٍ وَالضَّمِيرُ لِلْمَدِينِ، وَضَمِيرُ «قَوْلِهِ»، «فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ» لِلَّذِي أَقَامَ الْبَيِّنَةَ بِدَفْعِ الدِّينَارَيْنِ وَهُوَ المَدِينُ، وَالمُرَادُ بِـ«الْخَصْمِ» صَاحِبُ المَالِ.

وَبَيْــعُ مَــنْ حَــابَى مِــنَ المَــرْدُودِ ... إِنْ ثَبَــتَ التَّــوْلِيجُ بِالــشُّهُودِ

إِمَّــا بِــالْإِقْرَارِ أَوْ الْإِشْــهَادِ ... لَهُــمْ بِــهِ فِي وَقْــتِ الانْعِقَــادِ

وَمَــعْ ثُبُــوتِ مَيْــلِ بَــائِعٍ لِمَــنْ ... مِنْــهُ اشْــتَرَى يَحْلِــفُ فِي دَفْــعِ الــثَّمَنْ

تَقَدَّمَ فِي الْفَصْلِ الَّذِي عَقَدَهُ النَّاظِمُ لِمَسَائِلَ مِنْ أَحْكَامِ الْبَيْعِ أَنَّ المُحَابَاةَ الْبَيْعُ بِأَقَلَّ مِنَ الْقِيمَةِ بِكَثِيرٍ لِقَصْدِ نَفْعِ المُشْتَرِي، وَهَذَا هُوَ الْغَالِبُ فِي الاِسْتِعْمَالِ أَوْ الشِّرَاءِ بِأَكْثَرَ كَذَلِكَ لِقَصْدِ نَفْعِ الْبَائِعِ، وَأَنَّ مَا نَقَصَ عَنْ الْقِيمَةِ فِي الْبَيْعِ، أَوْ زَادَ عَلَيْهَا فِي الشِّرَاءِ عَطِيَّةٌ وَهِبَةٌ، فَإِنْ لَمْ يُقْصَدْ نَفْعُ مَنْ ذُكِرَ، بَلْ وَقَعَ لِلْجَهْلِ بِقَدْرِ الثَّمَنِ فَهُوَ الْغَبْنُ.

وَأَمَّا التَّوْلِيجُ فَهُوَ هِبَةٌ فِي صُورَةِ الْبَيْعِ لِإِسْقَاطِ كُلْفَةِ الْحَوْزِ أَوْ لِغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَغْرَاضِ، هَذَا هُوَ الْغَالِبُ فِي الاِسْتِعْمَالِ، وَقَدْ يُطْلَقُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ بِجَامِعِ أَنَّ الزَّائِدَ فِي المُحَابَاةِ عَلَى الْقِيمَةِ تَوْلِيجٌ، وَذَلِكَ كَمَا فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ مِنْ هَذِهِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَوْ المُتَعَيِّنَ أَنَّ مَقْصُودَ النَّاظِمِ هُنَا الْكَلاَمُ عَلَى التَّوْلِيجِ، وَمَعَ ذَلِكَ قَالَ: «وَبَيْعُ مَنْ حَابَى». وَيَدُلُّ لِذَلِكَ قَوْلُهُ: «إِنْ ثَبَتَ التَّوْلِيجُ». وَلَمْ يَقُلْ: إِنْ ثَبَتَتْ المُحَابَاةُ، وَلَوْ قَالَ: وَبَيْعُ تَوْلِيجٍ مِنَ المَرْدُودِ. لَكَانَ أَنْسَبَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَيَدُلُّ لِمَا قُلْنَا مِنْ الْفَرْقِ بَيْنَ الْمُحَابَاةِ وَالتَّوْلِيجِ مَا نَقَلَ ابْنُ سَلْمُونٍ فِي الْفَصْلِ الَّذِي عَقَدَهُ لِأَحْكَامِ التَّصْيِيرِ، وَلَفْظُهُ: فَإِنْ صَيَّرَهُ فِي ثَابِتٍ أَوْ بَاعَ مِنْهُ بِثَمَنٍ قَبْضِهِ، وَكَانَ فِي ذَلِكَ مُحَابَاةٌ وَغَبْنٌ، بَطَلَ بِاتِّفَاقٍ.

قَالَ فِي الْعُتْبِيَّةِ: سُئِلَ مَالِكٌ فِيمَنْ وَلَّى ابْنَهُ حَائِطًا اشْتَرَاهُ بِثَمَنٍ يَسِيرٍ وَثَمَنُهُ الْيَوْمَ كَثِيرٌ؟ فَقَالَ: ذَلِكَ لَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يُجَوِّزَهُ لَهُ الْأَبُ.

وَقَالَ عِيسَى بْنُ دِينَارٍ: سُئِلَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الَّذِي يَبِيعُ مِنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ الْأَرْضَ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، وَهِيَ تُسَاوِي مِائَةً، فَقَالَ: إِنْ كَانَتْ فِي يَدِ الْأَبِ حَتَّى مَاتَ فَأُرَاهَا مَوْرُوثَةً وَلَا أَرَى لِلْوَلَدِ إِلَّا الْعَشَرَةَ. اهـ.

فَانْظُرْ إِلَى قَوْلِهِ: فَإِنْ صَيَّرَهُ فِي حَقٍّ ثَابِتٍ. وَإِلَى قَوْلِهِ: أَوْ بَاعَ مِنْهُ بِثَمَنٍ قَبْضِهِ. إِلَى قَوْلِهِ: وَكَانَ فِي ذَلِكَ مُحَابَاةٌ. فَإِنَّهُ صَرِيحٌ فِي ثُبُوتِ وُجُودِ الْعِوَضِ، إِلَّا أَنَّ قِيمَةَ الْمُصَيَّرِ أَكْثَرُ مِنَ الدَّيْنِ الْمُصَيَّرِ فِيهِ أَوْ قِيمَةَ الْمَبِيعِ وَقْتَ الْبَيْعِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ بَائِعُهُ، فَلِذَلِكَ قَالَ: وَكَانَ فِيهِ مُحَابَاةٌ فَأَطْلَقَ الْمُحَابَاةَ عَلَى مَا فِيهِ عِوَضٌ، إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مُسَاوٍ لِعِوَضِهِ، وَانْظُرْ أَيْضًا إِلَى قَوْلِهِ: يَبِيعُ الْأَرْضَ بِعَشَرَةٍ وَهِيَ تُسَاوِي مِائَةً. فَإِنَّهُ صَرِيحٌ فِي وُجُودِ عِوَضٍ فِي الْجُمْلَةِ وَهُوَ الْعَشَرَةُ مَعَ كَوْنِ الْأَرْضِ تُسَاوِي مِائَةً.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ إِثْرَ مَا تَقَدَّمَ مُتَّصِلاً بِهِ مَا نَصُّهُ: وَسُئِلَ الْفُقَهَاءُ بِقُرْطُبَةَ فِي رَجُلٍ بَاعَ مِنْ أُمِّ وَلَدِهِ أَوْ زَوْجِهِ نِصْفَ دَارٍ لَهُ فِي صِحَّتِهِ، وَأَشْهَدَ بِالْبَيْعِ وَقَبَضَ الثَّمَنَ، ثُمَّ تُوُفِّيَ فَقَامَ أَخُوهُ وَأَثْبَتَ عَقْدًا أَنَّ أَخَاهُ لَمْ يَزَلْ سَاكِنًا فِي الدَّارِ إِلَى أَنْ مَاتَ وَبِعَدَاوَةِ الْأَخِ لَهُ، وَأَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لَا أُوَرِّثُهُ شَيْئًا؟ فَأَجَابَ أَبُو مُحَمَّدِ بْنُ عَتَّابٍ: إِذَا ثَبَتَ سُكْنَاهُ لَهَا فَذَلِكَ يُبْطِلُ الْعَقْدَ، وَلَا حَقَّ لَهَا فِي الثَّمَنِ؛ إِذْ لَيْسَ مِنْ الْإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ، وَإِنَّمَا قَصْدُ هِبَةِ الدَّارِ لِإِسْقَاطِ الْحِيَازَةِ.

وَأَجَابَ ابْنُ الْحَاجِّ: مَا عَقَدَهُ مِنْ ذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ وَلَا نَافِذٍ، وَمَا ثَبَتَ مِنْ السُّكْنَى مُبْطِلٌ لَهُ، وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ لَمْ يَتَضَمَّنْ مُعَايَنَةَ الْقَبْضِ لِلثَّمَنِ، وَذَلِكَ مِمَّا يُسْتَرَابُ فِيهِ وَيُظَنُّ فِيهِ الْقَصْدُ إِلَى التَّوْلِيجِ وَالْخُدْعَةِ، وَبِذَلِكَ جَاءَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ الْقَاسِمِ: سُئِلَ مَالِكٌ عَمَّنْ أَشْهَدَ فِي صِحَّتِهِ إِنِّي بِعْتُ مَنْزِلِي هَذَا مِنْ امْرَأَتِي أَوْ ابْنِي أَوْ ابْنَتِي بِمَالٍ عَظِيمٍ، وَلَمْ يَرَ أَحَدٌ مِنْ الشُّهُودِ الثَّمَنَ وَلَمْ يَزَلْ بِيَدِ الْبَائِعِ إِلَى أَنْ مَاتَ؟ فَقَالَ: لَا يَجُوزُ، هَذَا لَيْسَ

بَيْعًا وَإِنَّمَا هُوَ تَوْلِيجٌ وَخُدْعَةٌ وَوَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ(١). وَكَذَلِكَ إِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ كَانَ تَوْلِيجًا بِالشَّهَادَةِ فَيَبْطُلُ بِاتِّفَاقٍ، وَكَيْفِيَّةُ ثُبُوتِ التَّوْلِيجِ أَنْ يَقُولَ الشُّهُودُ تَوَسَّطْنَا الْعَقْدَ، وَاتَّفَقَا جَمِيعًا عَلَى أَنَّ مَا عَقَدَاهُ مِنَ الْبَيْعِ وَالتَّصْيِيرِ سُمْعَةٌ لَا حَقِيقَةَ لَهُ، أَوْ يَقُولُوا: أَقَرَّ لَنَا بِذَلِكَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْبَيْعِ. اهـ.

أُنْظُرْ كَيْفَ سَمَّى مَا لَا عِوَضَ فِيهِ تَوْلِيجًا فِي جَوَابِ ابْنِ الْحَاجِّ وَجَوَابِ الْإِمَامِ مَالِكٍ ﷺ، وَفِي كَيْفِيَّةِ ثُبُوتِ التَّوْلِيجِ، حَيْثُ قَالَ: الشُّهُودُ إِنَّ مَا عَقَدَاهُ مِنَ الْبَيْعِ أَوِ التَّصْيِيرِ سُمْعَةٌ لَا حَقِيقَةَ لَهُ، وَعَلَى كُلِّ حَالٍ، فَالْمَقْصُودُ تَمْلِيكُ الْمُشْتَرِي فِي الصُّورَةِ لِلشَّيْءِ الْمَبِيعِ وَالْمُصَيَّرِ إِمَّا مَجَّانًا فِي التَّوْلِيجِ أَوْ بِبَعْضِ الثَّمَنِ فِي الْمُحَابَاةِ، فَذَلِكَ أَعْطَوْهُ حُكْمَ التَّبَرُّعِ، وَأَنَّهُ إِنْ حِيزَ صَحَّ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُحَزْ بَطَلَ وَرُدَّ لَهُ ثَمَنُهُ فِي الْمُحَابَاةِ.

قَوْلُهُ: «وَبَيْعُ مَنْ حَابَى...» إِلَخْ. يَعْنِي أَنَّ الْبَيْعَ الَّذِي ظَاهِرُهُ أَنَّهُ تَوْلِيجٌ كَمَا تَقَدَّمَتْ أَمْثِلَتُهُ فِي قَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ: وَسُئِلَ الْفُقَهَاءُ بِقُرْطُبَةَ... إِلَخْ. إِذَا ثَبَتَ وَصَحَّ كَوْنُهُ تَوْلِيجًا لَا بَيْعًا حَقِيقَةً، فَإِنَّهُ يُفْسَخُ وَيُرَدُّ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَثُبُوتُ ذَلِكَ يَكُونُ بِأَحَدِ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَقُولَ الشُّهُودُ تَوَسَّطْنَا الْعَقْدَ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، وَاتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الْبَيْعَ الَّذِي عَقَدَاهُ فِي الظَّاهِرِ إِنَّمَا هُوَ سُمْعَةٌ لَا حَقِيقَةَ لَهُ.

الثَّانِي: أَنْ يَقُولُوا أَقَرَّ بِذَلِكَ عِنْدَنَا الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْبَيْعِ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَقُولُوا أَشْهَدَنَا فُلَانٌ وَفُلَانٌ عَلَى شَهَادَتِهِمَا بِأَحَدِ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ.

كَذَا نَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي، وَأَشَارَ النَّاظِمُ لِلْوَجْهِ الثَّانِي مِمَّا يَثْبُتُ بِهِ التَّوْلِيجُ بِقَوْلِهِ: «إِمَّا بِالْإِقْرَارِ». أَيْ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَأَشَارَ لِلْوَجْهِ الثَّالِثِ بِقَوْلِهِ: «أَوِ الْإِشْهَادِ لَهُمْ بِهِ». وَاللَّامُ فِي «لَهُمْ» بِمَعْنَى عَلَى، أَيْ عَلَيْهِمْ، وَضَمِيرُ بِهِ لِلتَّوْلِيجِ، وَيُحْتَمَلُ عَلَى بُعْدٍ أَنْ يَكُونَ أَشَارَ بِهِ لِلْوَجْهِ الْأَوَّلِ، فَيَكُونُ لَفْظُ الْإِشْهَادِ بِمَعْنَى الشَّهَادَةِ، وَلَامُ لَهُمْ زَائِدَةٌ، يَعْنِي أَوْ شَهَادَةُ الشُّهُودِ بِالتَّوْلِيجِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَوْلُهُ:

وَمَــعْ ثُبُــوتِ مَيْــلِ بَــائِعٍ لِمَــنْ ... مِنْــهُ اشْــتَرَى يَحْلِــفُ فِي دَفْــعِ الــثَّمَنْ

---

(١) البيان والتحصيل ١٣/٣٦٨، ومنح الجليل ٦/٤٣٠.

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ كَوْنُ الْبَيْعِ تَوْلِيجًا وَثَبَتَ مَيْلُ الْبَائِعِ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ الْيَمِينُ أَنَّهُ اشْتَرَى شِرَاءً صَحِيحًا وَدَفَعَ الثَّمَنَ، فَإِنْ حَلَفَ ثَبَتَ الْبَيْعُ وَلَمْ يَبْطُلْ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ فِيهِ تَوْلِيجٌ أَوْ مُحَابَاةٌ، فَعَلَى مَا تَقَدَّمَ، قَالَهُ ابْنُ سَلْمُونٍ، وَلَا يُقَالُ: إِنَّ تَسْمِيَةَ مَا دُفِعَ فِيهِ ثَمَنٌ تَوْلِيجًا هُوَ مِنْ إِطْلَاقِ التَّوْلِيجِ عَلَى الْمُحَابَاةِ؛ لِأَنَّ دَفْعَ الثَّمَنِ إِنَّمَا هُوَ بِزَعْمِ الْمُشْتَرِي فَقَطْ، وَاللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

فصل في حكم المديان

وَمَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ إِمَّا مُوسِرُ ... فَمَطْلُهُ ظُلْمٌ وَلَا يُؤَخَّرُ

أَوْ مُعْسِرٌ قَضَاؤُهُ إِضْرَارُ ... فَيَنْبَغِي فِي شَأْنِهِ الْإِنْظَارُ

أَوْ مُعْدِمٌ وَقَدْ أَبَانَ مَعْذِرَهْ ... فَوَاجِبٌ إِنْظَارُهُ لِمَيْسَرَهْ

أَوْ مَنْ عَلَى الْأَمْوَالِ قَدْ تَقَعَّدَا ... فَالضَّرْبُ وَالسِّجْنُ عَلَيْهِ سَرْمَدَا

وَلَا الْتِفَاتَ عِنْدَ ذَا لِلْبَيِّنَهْ ... لِمَا ادَّعَى مِنْ عُدْمٍ وَبَيَّنَهْ

وَإِنْ أَتَى بِضَامِنٍ فَبِالْأَدَا ... حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ قَعَدَا

قَسَّمَ النَّاظِمُ تَبَعًا لِغَيْرِهِ الْغَرِيمَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ إِلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ:

الْأَوَّلُ: الْمُوسِرُ الْغَنِيُّ، وَحُكْمُهُ أَنَّهُ لَا يُؤَخَّرُ بِقَضَاءِ مَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَطْلَهُ ظُلْمٌ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»(١).

الثَّانِي: الْمُعْسِرُ الَّذِي لَيْسَ بِمُعْدِمٍ، لَكِنْ فِي الْحُكْمِ عَلَيْهِ بِتَعْجِيلِ الْقَضَاءِ أَضْرَارٌ كَمَنْ عِنْدَهُ أُصُولٌ أَوْ عُرُوضٌ، وَلَا نَاضَّ عِنْدَهُ يُؤَدِّي مِنْهُ الدَّيْنَ، وَحُكْمُهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهُ، وَإِنْظَارُهُ إِلَى تَمَكُّنِهِ مِنْ قَضَاءِ دَيْنِهِ مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ تَلْحَقُهُ لِقَوْلِ مَوْلَانَا رَسُولِ اللهِ ﷺ: «مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا وَوَضَعَ عَنْهُ أَظَلَّهُ اللهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ»(٢). وَمَطْلُهُ مَعَ كَوْنِهِ مُجْتَهِدًا غَيْرَ مُقَصِّرٍ وَلَا مُتَرَاخٍ فِي قَضَاءِ مَا عَلَيْهِ لَا يَضُرُّهُ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: كَانَ الشُّيُوخُ بِقُرْطُبَةَ يُفْتُونَ بِتَأْخِيرِهِ بِالِاجْتِهَادِ عَلَى قَدْرِ كَثْرَةِ الْمَالِ وَقِلَّتِهِ وَلَا يُوَكِّلُونَ عَلَيْهِ فِي بَيْعِ عُرُوضِهِ وَعَقَارِهِ فِي الْحَالِ وَعَلَى ذَلِكَ تَدُلُّ الرِّوَايَاتُ. اهـ(٣).

الثَّالِثُ: الْمُعْسِرُ الْمُعْدِمُ وَعَدَمُهُ ثَابِتٌ، وَعَلَيْهِ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَقَدْ أَبَانَ مَعْذِرَهْ». وَتَأْخِيرُهُ

---

(١) صحيح البخاري (كتاب: في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس/باب: مطل الغني ظلم/حديث رقم: ٢٤٠٠)، وصحيح مسلم (كتاب: المساقاة/باب: تحريم مطل الغني وصحة الحوالة/حديث رقم: ١٥٦٤).

(٢) سنن الترمذي (كتاب: البيوع عن رسول الله/باب: ما جاء في إنظار المعسر والرفق به/حديث رقم: ١٣٠٦)، وسنن ابن ماجه (كتاب: الأحكام/باب: إنظار المعسر/حديث رقم: ٢٤١٩).

(٣) البيان والتحصيل ١٥/ ٢١٠.

إِلَى أَنْ يُوسِرَ وَاجِبٌ، قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

الرَّابِعُ: مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ وَتَقَعَّدَ عَلَيْهَا وَادَّعَى الْعُدْمَ.

وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ الْقِسْمُ الْخَامِسُ: وَهُوَ مَجْهُولُ الْحَالِ إِثْرَ هَذِهِ الْأَبْيَاتِ، وَالْمُنَاسِبُ - وَاللهُ أَعْلَمُ- تَأْخِيرُ هَذَا الْقِسْمِ إِلَى أَنْ يُذْكَرَ مَعَ أَقْسَامِ الْمِدْيَانِ الْمَجْهُولِ الْحَالِ، وَلِذَلِكَ - وَاللهُ أَعْلَمُ- أَعَادَ النَّاظِمُ ذِكْرَهُ آخِرَ تِلْكَ الْأَقْسَامِ، حَيْثُ قَالَ:

وَحَبْسُ مَنْ غَابَ عَلَى المَالِ إِلَى ... أَدَائِهِ أَوْ مَوْتِهِ مُعْتَقَلاَ

وَسَيَأْتِي قِسْمٌ سَادِسٌ: وَهُوَ الضَّعِيفُ التَّجْرِ الْقَلِيلُ ذَاتِ الْيَدِ.

قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: إِذَا تَبَيَّنَ كَذِبُهُ، فَإِنَّهُ يُحْبَسُ أَبَدًا حَتَّى يُؤَدِّيَ أَمْوَالَ النَّاسِ أَوْ يَمُوتَ فِي السِّجْنِ.

وَرَوَى سَحْنُونٌ أَنَّهُ يُضْرَبُ بِالدِّرَّةِ المَرَّةَ بَعْدَ المَرَّةِ حَتَّى يُؤَدِّيَ أَمْوَالَ النَّاسِ، وَلَيْسَ قَوْلُنَا هَذَا بِخِلاَفٍ لِمَذْهَبِ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ، فَقَدْ قَالَ مَالِكٌ: يَضْرِبُ الْإِمَامُ الْخَصْمَ عَلَى اللَّدَدِ[1]. وَأَيُّ لَدَدٍ أَبْيَنُ مِنْ هَذَا، فَالْقَضَاءُ بِمَا رُوِيَ عَنْ سَحْنُونٍ فِي مِثْلِ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ يَقْعُدُونَ عَلَى أَمْوَالِ النَّاسِ وَيَرْضَوْنَ بِالسِّجْنِ وَيَسْتَخِفُّونَهُ لِيَأْكُلُوا أَمْوَالَ النَّاسِ وَيَسْتَضْمِنُوهَا هُوَ الْوَاجِبُ الَّذِي لَا تَصِحُّ مُخَالَفَتُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ، وَقَدْ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ رضي الله عنه: تَحْدُثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَةٌ بِقَدْرِ مَا أَحْدَثُوا مِنْ الْفُجُورِ. اهـ.

وَفِي الْمُقَدِّمَاتِ أَيْضًا: وَأَمَّا المَحْبُوسُ لِتَقَعُّدِهِ عَلَى أَمْوَالِ النَّاسِ فَلاَ يُنْجِيهِ مِنْ السِّجْنِ وَالضَّرْبِ عَلَى مَا رُوِيَ عَنْ سَحْنُونٍ إِلَّا حَمِيلٌ غَارِمٌ وَهَذَا كُلُّهُ بَيِّنٌ. اهـ.

وَإِلَى كَلاَمِ صَاحِبِ الْمُقَدِّمَاتِ هَذَا أَشَارَ النَّاظِمُ بِالْبَيْتِ الْأَخِيرِ فَقَوْلُهُ: «فَبِالْأَدَا». أَيْ إِنْ أَتَى بِضَامِنٍ فَيَكُونُ بِالمَالِ لَا بِالْوَجْهِ.

وَقَوْلُهُ: «حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ قَعَدَا». هُوَ غَايَةٌ لِقَوْلِهِ: «فَالضَّرْبُ وَالسِّجْنُ عَلَيْهِ سَرْمَدَا». وَقَوْلُهُ: «وَلَا الْتِفَاتَ عِنْدَ ذَا». أَيْ: عِنْدَ تَقَعُّدِهِ عَلَى الْأَمْوَالِ وَيَدَّعِي ذَهَابَهَا، وَلَا يُعْرَفُ ذَلِكَ إِلَّا بِقَوْلِهِ، وَهُوَ فِي مَوْضِعِهِ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ سُرِقَ مَالُهُ، وَلَا احْتَرَقَ بَيْتُهُ، وَلَا نَزَلَتْ بِهِ مُصِيبَةٌ، فَإِذَا أَقَامَ بَيِّنَةً بِالْعَدَمِ فَلاَ يُلْتَفَتُ إِلَيْهَا، وَلَا تُقْبَلُ مِنْهُ وَمُبَيِّنَةٌ صِفَةٌ لِبَيِّنَةٍ،

---

(١) المدونة ٤/ ١٣.

وَلِمَا ادَّعَى يَتَعَلَّقُ بِمُبَيِّنَةٍ.

(فَرْعٌ) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: مَنْ ثَبَتَ فَقْرُهُ وَعُلِمَ بِأَكْلِ أَمْوَالِ النَّاسِ، فَإِنَّهُ يُسْجَنُ وَيُضَيَّقُ عَلَيْهِ أَدَبًا لَهُ وَيُمْنَعُ مِنْهُ وَلَدُهُ وَمَنْ يَعِزُّ عَلَيْهِ. اهـ. نَقَلَهُ عَنْ اللَّخْمِيِّ.

وَحَيْثُمَا يُجْهَلُ حَالُ مَنْ طُلِبْ ... وَقُصِدَ اخْتِبَارُهُ بِمَا يَجِبْ

فَحَبْسُهُ مِقْدَارَ نِصْفِ شَهْرِ ... إِنْ يَكُنِ الدَّيْنُ يَسِيرَ الْقَدْرِ

وَالْحَبْسُ فِي تَوَسُّطٍ شَهْرَانِ ... وَضِعْفُ ذَيْنِ فِي الْخَطِيرِ الشَّانِ

وَحَيْثُ جَاءَ قَبْلُ بِالْحَمِيلِ ... بِالْوَجْهِ مَا لِلسِّجْنِ مِنْ سَبِيلِ

لَمَّا قَدَّمَ الْكَلاَمَ عَلَى المَدِينِ الَّذِي عُلِمَ حَالُهُ مِنْ كَوْنِهِ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا غَيْرَ مُعْدِمٍ أَوْ مُعْدِمًا، أَتْبَعَهُ بِالْكَلاَمِ عَلَى المَدِينِ المَجْهُولِ الْحَالِ الَّذِي لَمْ يُعْلَمْ مَلاَؤُهُ مِنْ عَدَمِهِ، وَقَسَّمَهُ إِلَى قِسْمَيْنِ:

الْأَوَّلُ: مَجْهُولُ الْحَالِ مِنْ غَيْرِ تُهْمَةٍ لَحِقَتْهُ وَبِهِ بَدَأَ، فَذَكَرَ أَنَّهُ إِذَا قُصِدَ اخْتِبَارُهُ، فَإِنَّهُ يُحْبَسُ وَيَخْتَلِفُ مِقْدَارُ حَبْسِهِ بِاخْتِلاَفِ كَثْرَةِ الدَّيْنِ وَقِلَّتِهِ، فَيُحْبَسُ مِقْدَارَ نِصْفِ شَهْرٍ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ يَسِيرًا، قَالَ فِي الرِّوَايَةِ: كَالدُّرَيْهِمَاتِ. وَإِنْ كَانَ المَالُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا وَلَمْ يَكُنْ المَالَ الْخَطِيرَ جِدًّا، فَإِنَّهُ يُحْبَسُ لِلاخْتِبَارِ شَهْرَيْنِ وَنَحْوِهِمَا، وَإِنْ كَانَ المَالُ كَثِيرًا جِدًّا وَهُوَ الَّذِي كَنَّى عَنْهُ بِالْخَطِيرِ الشَّأْنِ، فَإِنَّهُ يُحْبَسُ لِلاخْتِبَارِ أَيْضًا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَنَحْوَهُمَا ضِعْفَ مَا قَبْلَهُ، يَلِيهِ هَذَا كُلُّهُ إِنْ لَمْ يَأْتِ المَدِينُ المَذْكُورُ بِحَمِيلٍ بِوَجْهِهِ، فَإِنْ أَتَى بِهِ لَمْ يُسْجَنْ وَاخْتُبِرَ حَالُهُ، وَهُوَ غَيْرُ مَسْجُونٍ، فَإِنْ ظَهَرَ مِنْ حَالِهِ مَا يُوجِبُ سَجْنًا سُجِنَ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ فَهُوَ مِمَّنْ يَنْبَغِي إِنْظَارُهُ.

فَقَوْلُهُ: وَحَيْثُ جَاءَ قَبْلَ سَجْنِهِ. وَلَيْسَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ تَعْيِينِ مُدَّةِ حَبْسِهِ أَمْرًا لَازِمًا لَا يُتَعَدَّى، بَلْ هُوَ مِمَّا وُكِّلَ لاِجْتِهَادِ الْقَاضِي، فَيَرَى فِيهِ رَأْيَهُ، وَكَأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْآجَالِ المَوْكُولَةِ لاِجْتِهَادِ الْقُضَاةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مِنْ أَقْسَامِ مَجْهُولِ الْحَالِ مَنْ لَحِقَتْهُ تُهْمَةٌ إِمَّا بِكَوْنِهِ أَخْفَى مَالَهُ قَصْدًا لِحِرْمَانِ غُرَمَائِهِ، وَإِمَّا بِكَوْنِهِ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ وَزَعَمَ تَلَفَهَا، وَيَأْتِي حُكْمُهُ وَهُوَ السِّجْنُ أَيْضًا فِي قَوْلِهِ: وَالْحَبْسُ لِلْمُلِدِّ وَالمُتَّهَمِ الْأَبْيَاتِ الثَّلاَثَةَ، وَلِهَذَا قَالَ فِي المُقَدِّمَاتِ: وَحَبْسُ

المِدْيَانِ عَلَى ثَلاَثَةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: حَبْسُ تَلَوُّمٍ وَاخْتِبَارٍ فِيمَنْ جُهِلَ حَالُهُ.

وَالثَّانِي: مَنْ أَلَدَّ وَاتُّهِمَ بِأَنَّهُ أَخْفَى مَالًا وَغَيَّبَهُ.

وَالثَّالِثُ: حَبْسُ مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ وَتَقَعَّدَ عَلَيْهَا وَادَّعَى الْعُدْمَ، فَتَبَيَّنَ كَذِبُهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ جَرَى عَلَيْهِ سَبَبٌ أَذْهَبَ مَا حَصَلَ عِنْدَهُ مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ، فَأَمَّا حَبْسُ التَّلَوُّمِ وَالاِخْتِبَارِ فِي المَجْهُولِ الْحَالِ فَبِقَدْرِ مَا يَسْتَوِي أَمْرُهُ وَيُكْشَفُ عَنْ حَالِهِ.

وَذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ الدَّيْنِ فِيمَا رَوَى ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ ابْنِ المَاجِشُونِ، فَيُحْبَسُ فِي الدُّرَيْهِمَاتِ الْيَسِيرَةِ قَدْرَ نِصْفِ شَهْرٍ، وَفِي الْكَثِيرِ مِنْ المَالِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَفِي الْوَسَطِ شَهْرَيْنِ، وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّهُ يُسْجَنُ عَلَى وَجْهِ اخْتِبَارِ حَالِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ عَلَى قَدْرِ الْحَقِّ الَّذِي يُسْجَنُ مِنْ أَجْلِهِ، وَأَمَّا حَبْسُ مَنْ أَلَدَّ وَاتُّهِمَ بِأَنَّهُ أَخْفَى مَالًا وَغَيَّبَهُ، فَإِنَّهُ يُسْجَنُ حَتَّى يُؤَدِّيَ أَوْ يُثْبِتَ عُدْمَهُ فَيَحْلِفُ وَيُسَرَّحُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَقَدْ تَقَدَّمَ نَقْلُ الْقِسْمِ الثَّالِثِ فِي أَوَّلِ الْبَابِ، فَاخْتَصَرْتُ نَقْلَهُ هُنَا.

قُلْتُ: وَكَذَلِكَ فَعَلْنَا نَحْنُ.

قَالَ فِي المُقَدِّمَاتِ: فَإِنْ سَأَلَ المَحْبُوسُ لِلتَّلَوُّمِ وَالاِخْتِبَارِ أَنْ يُعْطَى حَمِيلاً حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَالُهُ وَلَا يُحْبَسُ، فَقَالَ فِي المُدَوَّنَةِ: يُحْبَسُ أَوْ يُؤْخَذُ مِنْهُ حَمِيلٌ وَلَمْ يُبَيِّنْ إِنْ كَانَ بِالْوَجْهِ أَوْ بِالمَالِ، قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ التُّونُسِيُّ: بِالْوَجْهِ دُونَ المَالِ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ، يُرِيدُ حَمِيلاً بِإِحْضَارِهِ عِنْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ الَّتِي يَجِبُ سِجْنُهُ فِيهَا لاِخْتِبَارِ حَالِهِ، فَإِذَا أَحْضَرَهُ عِنْدَمَا بَرِئَ مِنْ الضَّمَانِ وَحُبِسَ إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ لَهُ مَالًا حَتَّى يُؤَدِّيَ، وَإِنْ لَمْ يَتَبَيَّنْ لَهُ مَالٌ أُطْلِقَ بَعْدَ الْيَمِينِ، وَإِنْ لَمْ يُحْضِرْهُ الْحَمِيلُ غَرِمَ، وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ عَدِيمٌ مِنْ أَجْلِ الْيَمِينِ اللاَّزِمَةِ لَهُ. اهـ.

فَالْقِسْمُ الْأَوَّلُ مِنْ أَقْسَامِ المَحْبُوسِينَ تَكَلَّمَ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ، وَالثَّانِي يَأْتِي فِي قَوْلِهِ: «وَالْحَبْسُ لِلْمُلِدِّ وَالمُتَّهَمِ...» الْبَيْتَيْنِ، وَالثَّالِثُ تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ: «أَوْ مَنْ عَلَى الْأَمْوَالِ قَدْ تَقَعَّدَا...» الْأَبْيَاتِ الثَّلاَثَةَ. وَيَأْتِي زِيَادَةٌ عَلَى مَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ هَذِهِ الْأَبْيَاتُ الثَّلاَثَةُ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُؤَدِّ مَا عَلَيْهِ قَعَدَا سُجِنَ إِلَى أَنْ يَمُوتَ فِي قَوْلِهِ:

وَحَبْسُ مَنْ غَابَ عَلَى المَالِ إِلَى ... أَدَائِهِ أَوْ مَوْتِهِ مُعْتَقَلاَ

وَسِلْعَةُ المِدْيَانِ رَهْنًا تُجْعَلُ ... وَبَيْعُهَا عَلَيْهِ لاَ يُعَجَّلُ

وَحَقُّـــهُ مَـــعَ ذَاكَ أَنْ يُـــؤَخَّرَا بِحَـسَبِ الـمَالِ لِـمَا الْقَـاضِي يَـرَى

أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ إِلَى قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِهِ: إِنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَرَتَّبَ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَالٌّ وَلَهُ سِلْعَةٌ يُمْكِنُ بَيْعُهَا بِسُرْعَةٍ، فَطَلَبَ صَاحِبُ الدَّيْنِ أَنْ تُبَاعَ وَطَلَبَ صَاحِبُهَا أَنْ لَا تَفُوتَ عَلَيْهِ وَتُوضَعَ رَهْنًا وَيُؤَجَّلَ أَيَّامًا يَنْظُرُ فِي الدَّيْنِ، فَقَالَ: إِنَّ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يَجْعَلَ السِّلْعَةَ رَهْنًا وَيُؤَجَّلَ فِي إِحْضَارِ الْمَالِ بِقَدْرِ قِلَّتِهِ وَكَثْرَتِهِ، وَمَا لَا يَكُونُ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مَا يُؤَدِّيهِ إِلَيْهِ اجْتِهَادُ الْحَاكِمِ فِي ذَلِكَ.

قَالَ: وَهَذَا هُوَ الَّذِي جَرَى بِهِ الْحُكْمُ وَمَضَى عَلَيْهِ الْعَمَلُ، وَتَدُلُّ عَلَيْهِ الرِّوَايَاتُ عَنْ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ: يَظْهَرُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ مَا لَا يَكُونُ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحَسَبِ اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ أَنْ يُعْتَبَرَ حَالُ الدَّيْنِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ ثَمَنِ سِلْعَةٍ جَرَتِ الْعَادَةُ أَنْ يُنْقَدَ ثَمَنُهَا يُضَيَّقُ فِي اقْتِضَائِهِ عَلَى مُبْتَاعِهَا لَا سِيَّمَا إِنْ كَانَ بَائِعُهَا مِنَ الْمُتَرَدِّدِينَ لِجَلْبِ تِلْكَ السِّلْعَةِ، فَإِنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا إِنْ فُسِخَ لِمُبْتَاعِهَا فِي التَّقَاضِي. اهـ.

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الْمِدْيَانِ، وَهُوَ الْمُعْسِرُ الَّذِي لَيْسَ بِمُعْدِمٍ الْمُتَقَدِّمُ فِي قَوْلِهِ:

أَوْ مُعْـــسِرٌ قَـــضَاؤُهُ إِضْرَارُ فَيَنْبَغِـــي فِي شَـــأْنِهِ الْإِنْظَـــارُ

وَقَوْلُهُ هُنَا: «مَعَ ذَاكَ» أَيْ: مَعَ جَعْلِ سِلْعَتِهِ رَهْنًا، وَ«بِحَسَبِ» وَ«لِمَا» يَتَعَلَّقَانِ بِـ«يُؤَخَّرَا» وَجُمْلَةُ «يَرَى» صِلَةُ «مَا».

وَالْحَـــبْسُ لِلْمُلِـــدِّ وَالْمُـــتَّهَمِ إِلَى الْأَدَاءِ أَوْ ثُبُـــوتِ الْعَـــدَمِ

وَلَـــيْسَ يُنْجِيـــهِ مِـــنَ اعْتِقَـــالِ إِلَّا حَمِيـــلٌ غَـــارِمٌ لِلْـــمَالِ

وَحَـبْسُ مَـنْ غَـابَ عَـلَى الـمَالِ إِلَى أَدَائِـــهِ أَوْ مَوْتِـــهِ مُعْـــتَقَلاَ

تَقَدَّمَ أَنَّ حَبْسَ الْمِدْيَانِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: مَا ذُكِرَ هُنَا، وَهُوَ حَبْسُ مَنْ أَلَدَّ وَاتُّهِمَ بِأَنَّهُ أَخْفَى مَالًا وَغَيَّبَهُ، وَتَقَدَّمَ عَنِ الْمُقَدِّمَاتِ مِثْلُ مَا ذُكِرَ هُنَا، وَأَنَّهُ يُحْبَسُ حَتَّى يُؤَدِّيَ أَوْ يَثْبُتَ عَدَمُهُ، فَيَحْلِفُ وَيُسَرَّحُ، زَادَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: وَإِنْ سَأَلَ الْمَحْبُوسُ لِلَّدَدِ وَالتُّهْمَةِ أَنْ يُعْطِيَ حَمِيلاً بِوَجْهِهِ إِلَى أَنْ يَثْبُتَ

عُدْمُهُ لَمْ يُمَكَّنْ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّضْيِيقَ بِالسِّجْنِ وَاجِبٌ عَلَيْهِ لِلتُّهْمَةِ اللاَّحِقَةِ لَهُ رَجَاءَ أَنْ يُؤَدِّيَ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ لَا يُسْجَنَ أَعْطَى حَمِيلاً غَارِمًا لَا يُسْقِطُ عَنْهُ الْغُرْمَ إِثْبَاتُهُ لِلْغَرِيمِ الْمَطْلُوبِ الْعُدْمَ. اهـ.

وَقَوْلُ النَّاظِمِ: «وَالْمُتَّهَمِ» قَدْ يُتَوَهَّمُ مِنَ الْعَطْفِ أَنَّ الْمُتَّهَمَ غَيْرُ الْمُلِدِّ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَلَمْ يُصَرِّحِ النَّاظِمُ بِوُجُوبِ حَلِفِهِ إِذَا ثَبَتَ عُدْمُهُ وَكَأَنَّهُ رَآهُ ظَاهِرًا.

وَأَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ إِلَى تَمَامِ حُكْمِ مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ وَتَقَعَّدَ عَلَيْهَا وَادَّعَى الْعُدْمَ، وَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُهُ أَوَّلَ الْفَصْلِ حَيْثُ قَالَ: «وَمَنْ عَلَى الْأَمْوَالِ قَدْ تَقَعَّدَا...» الْأَبْيَاتِ الثَّلَاثَةَ. وَزَادَ أَنَّهُ يُطَالُ سَجْنُهُ إِلَى أَنْ يُؤَدِّيَ أَوْ يَمُوتَ فِي السِّجْنِ، وَهَذَا يُفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِ قَبْلُ: «حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ قَعَدَا». إِذْ يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُؤَدِّ يَمُوتُ فِي السِّجْنِ، وَاللهُ أَعْلَمُ، فَالْبَيْتُ تَكْرَارٌ إِلَّا أَنَّهُ قَصَدَ تَمَامَ أَقْسَامِ حَبْسِ الْمِدْيَانِ الْمَجْهُولِ الْحَالِ.

وَغَيْرُ أَهْلِ الْوَفْرِ مَهْمَا قَصَدَا ... تَأْخِيرَهُ وَبِالْقَضَاءِ وَعَدَا
مُكِّنَ مِنْ ذَاكَ بِضَامِنٍ وَإِنْ ... لَمْ يَأْتِ بِالضَّامِنِ بِالْمَالِ سُجِنْ
وَمَنْ لَهُ وَفْرٌ فَلَيْسَ يُضْمَنُ ... فَإِنْ قَضَى الْحَقَّ وَإِلَّا يُسْجَنُ
وَأَوْجَبَ ابْنُ زَرْبٍ أَنْ يُحَلَّفَا ... مَنْ كَانَ بِاكْتِسَابِ عَيْنٍ عُرِفَا

الْجَوْهَرِيُّ: الْوَفْرُ: الْمَالُ الْكَثِيرُ. اهـ[1].

وَلَعَلَّ الْمُرَادَ هُنَا مُطْلَقُ الْمَالِ لَا بِقَيْدِ كَوْنِهِ كَثِيرًا، وَالْمُرَادُ أَنَّ الْمِدْيَانَ إِذَا وَعَدَ بِقَضَاءِ مَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ وَطَلَبَ التَّأْخِيرَ، فَإِنَّهُ يُؤَخَّرُ إِنْ أَعْطَى حَمِيلاً بِالْمَالِ، وَإِنْ لَمْ يُعْطِ حَمِيلاً فَإِنَّهُ يُسْجَنُ، هَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْوَفْرِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْوَفْرِ وَالْمَالِ فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ ضَامِنٌ، بَلْ إِمَّا أَنْ يَقْضِيَ مَا عَلَيْهِ أَوْ يُسْجَنَ، وَقَالَ ابْنُ زَرْبٍ: إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِاكْتِسَابِ الْمَالِ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْهُ فِي الْوَقْتِ مَالٌ، وَحِينَئِذٍ يُؤْخَذُ مِنْهُ الْحَمِيلُ أَوِ الرَّهْنُ، وَعَلَى قَوْلِهِ: «الْعَمَلُ». قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: وَأَمَّا إِذَا حَلَّ الدَّيْنُ فَسَأَلَ أَنْ يُؤَخَّرَ وَوَعَدَ بِالْقَضَاءِ فَلْيُؤَخِّرْهُ الْإِمَامُ حَسْبَمَا يَرْجُو لَهُ، وَلَا يَعْجَلْ عَلَيْهِ بِالتَّفْلِيسِ وَبَيْعِ عُرُوضِهِ عَلَيْهِ فِي الْحِينِ، وَإِذَا أُخِّرَ الْغَرِيمُ بِمَا حَلَّ عَلَيْهِ أُخِذَ مِنْهُ حَمِيلٌ. قَالَهُ سَحْنُونٌ فِي كِتَابِ ابْنِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ

---

(١) الصحاح ٢/٨٤٧.

حَمِيلٌ سُجِنَ.

وَوَجْهُ هَذَا أَنَّ تَعَذُّرَ الْقَضَاءِ قَدْ يَتَّجِهُ عَلَى أَكْثَرِ النَّاسِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَجُلٌ يُعْرَفُ بِالْوَفْرِ وَأَنْ عِنْدَهُ النَّاضَّ(١)، فَلاَ يُؤَجَّلُ وَلَا يُؤَخَّرُ، فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ النَّاضِّ، وَادَّعَى الْغَرِيمُ أَنَّ عِنْدَهُ مَالًا نَاضًّا، وَأَنَّهُ إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّدَدَ وَالْإِضْرَارَ بِتَأْخِيرِ الْحَقِّ عَنْهُ وَدَعَا إِلَى تَحْلِيفِهِ عَلَى ذَلِكَ، فَيَجْرِي الْأَمْرُ عَلَى الِاخْتِلاَفِ فِي يَمِينِ التُّهْمَةِ. اهـ.

وَصَرَّحَ فِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ بِأَنَّ الْحَمِيلَ الَّذِي يُعْطِي مَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ النَّاضِّ هُوَ بِالْمَالِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ النَّاظِمُ، وَفِي أَحْكَام ابْنِ سَهْلٍ: وَكَانَ أَبُو بَكْرِ بْنُ زَرْبٍ يَرَى الْيَمِينَ فِي هَذَا عَلَى التُّجَّارِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى أَحْوَالِهِمْ حُضُورُ النَّاضِّ عِنْدَهُمْ، وَكَانَ لَا يَرَى الْيَمِينَ عَلَى غَيْرِ التُّجَّارِ وَهُوَ تَنْوِيعٌ حَسَنٌ. اهـ.

وَحَمْلُ النَّاسِ عَلَى حَالِ المَلاَ ... عَلَى الْأَصَحِّ وَبِهِ الْحُكْمُ خَلاَ

يَعْنِي أَنَّهُ اُخْتُلِفَ هَلْ يُحْمَلُ النَّاسُ عَلَى المَلاَءِ حَتَّى يَثْبُتَ الْعُدْمُ وَهُوَ الْأَصَحُّ، فَمَنْ ادَّعَى الْعُدْمَ فَعَلَيْهِ إِثْبَاتُهُ أَوْ يُحْمَلُونَ عَلَى الْعُدْمِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ المَلاَءُ.

وَمَنْ ادَّعَى المَلاَءَ فَعَلَيْهِ إِثْبَاتُهُ، وَهَذَا مُقَابِلُ الْأَصَحِّ، وَالْحُكْمُ خَلاَ -أَيْ مَضَى- بِالْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ حَمْلُ النَّاسِ عَلَى المَلاَءِ، وَهُوَ مِمَّا اُعْتُبِرَ فِيهِ الْغَالِبُ، وَطَرْحُ الْأَصْلِ عِنْدَ تَعَارُضِ الْأَصْلِ وَالْغَالِبِ، فَإِنَّ الْأَصْلَ أَنَّ الْإِنْسَانَ وُلِدَ فَقِيرًا لَا يَمْلِكُ شَيْئًا، وَالْغَالِبُ مِنْ الْإِنْسَانِ التَّكَسُّبُ لِحَمْلٍ عَلَى الْغَالِبِ فِي هَذَا الْقَوْلِ.

وَيَشْهَدُ النَّاسُ بِضَعْفٍ أَوْ عَدَمْ ... وَلَا غِنَى فِي الْحَالَتَيْنِ مِنْ قَسَمْ

بِمَا اقْتَضَاهُ الرَّسْمُ لَا الْيَقِينِ ... إِذْ لَا يَصِحُّ بَتُّ ذِي الْيَمِينِ

وَمَنْ نُكُولُهُ عَنْ الْحَلْفِ بَدَا ... فَإِنَّهُ يُسْجَنُ بَعْدُ أَبَدَا

يَعْنِي أَنَّ المَدِينَ قَدْ يُشْهَدُ فِيهِ بِكَوْنِهِ عَدِيمًا؛ أَيْ لَا يُعْلَمَ لَهُ مَالٌ لَا ظَاهِرٌ وَلَا بَاطِنٌ، وَتَقَدَّمَ أَنَّهُ يَجِبُ إِنْظَارُهُ، وَقَدْ يُشْهَدُ فِيهِ بِكَوْنِهِ ضَعِيفَ التَّجَرُّدِ قَلِيلَ ذَاتِ الْيَدِ بِهَذِهِ الْحَالَةِ عَرَفُوهُ، وَالشَّهَادَةُ فِي الْوَجْهَيْنِ إِنَّمَا تَكُونُ عَلَى مَا يَعْلَمُهُ الشُّهُودُ لَا عَلَى الْبَتِّ.

---

(١) الناض: ما تحول عيْنا بعد أن كان متاعا، ويُقال: خُذ ما نَضَّ لك من دَيْن. أي: ما تيسر. انظر: لسان العرب ٧/ ٢٣٦، ومختار الصحاح ١/ ٦٨٨.

وَإِذَا كَانَتْ عَلَى الْعِلْمِ، فَلاَ بُدَّ مَعَهَا مِنْ يَمِينِ الْمَشْهُودِ فِيهِ لِلْقَاعِدَةِ الْمُتَقَرِّرَةِ أَنَّ كُلَّ مَنْ شُهِدَ لَهُ بِظَاهِرِ الْحَالِ فَلاَ بُدَّ مِنَ الْيَمِينِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَإِذَا حَلَفَ فَإِنَّمَا يَحْلِفُ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ رَسْمُ الشَّهَادَةِ مِنَ الْعِلْمِ لَا عَلَى الْبَتِّ وَالْجَزْمِ؛ إِذْ قَدْ يَكُونُ مَلَكَ مَالًا بِإِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ وَلَا عِلْمَ لَهُ بِهِ، فَلاَ يَصِحُّ حَلِفُهُ عَلَى الْبَتِّ لِأَجْلِ هَذَا الِاحْتِمَالِ، فَيَحْلِفُ بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ: لَا يَعْلَمُ لِنَفْسِهِ مَالًا ظَاهِرًا وَلَا خَفِيًّا، وَلَا يَقُولُ: لَا مَالَ لِي. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي.

وَإِذَا نَكَلَ عَنْ هَذِهِ الْيَمِينِ وَامْتَنَعَ مِنْهَا، فَإِنَّهُ يُسْجَنُ وَلَا يُطْلَقُ أَبَدًا، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ، وَالْمُرَادُ بِالْحَالَتَيْنِ حَالَةُ الْعُدْمِ وَحَالَةُ الضَّعْفِ.

وَقَوْلُهُ: «بِمَا اقْتَضَاهُ». يَتَعَلَّقُ بِقَسَمٍ، وَبَاؤُهُ بِمَعْنَى عَلَى، وَالْيَقِينِ بِالْخَفْضِ عَطْفٌ عَلَى مَا، وَالْيَمِينِ آخِرَ الْبَيْتِ الثَّانِي نَعْتٌ لِذِي، وَحَالَةُ الضَّعْفِ وَحَالَةُ الْعُدْمِ مُتَغَايِرَتَانِ يَنْبَنِي عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خِلاَفَ مَا يَنْبَنِي عَلَى الْأُخْرَى، فَيَنْبَنِي عَلَى حَالَةِ الْعُدْمِ تَسْرِيحُهُ وَوُجُوبُ إِنْظَارِهِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَيَنْبَنِي عَلَى حَالَةِ الضَّعْفِ أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ الْقَلِيلُ الَّذِي بِيَدِهِ بَعْدَ أَنْ يُتْرَكَ لَهُ مَا يَعِيشُ بِهِ هُوَ، وَمَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ لِظَنِّ يُسْرِهِ وَيَقْضِي مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى قَدْرِ وُسْعِهِ وَوُجْدِهِ.

كَمَا صَرَّحَ بِهِ النَّاظِمُ بَعْدُ فِي قَوْلِهِ:

وَمُثْبِتٌ لِلضَّعْفِ حَالَ دَفْعِهِ لِغُرَمَائِهِ بِقَدْرِ وُسْعِهِ

قَالَ فِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: فَإِنْ قَالُوا: إِنَّهُ ضَعِيفُ التَّجْرِ مُقِلٌّ قَلِيلُ ذَاتِ الْيَدِ. أُخِذَ مِنْهُ ذَلِكَ الْقَلِيلُ وَدُفِعَ لِغُرَمَائِهِ، وَتُرِكَ لَهُ مَا يَعِيشُ بِهِ هُوَ وَمَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ وَاسْتُحْلِفَ.

وَفِيهَا أَيْضًا: ابْنُ رُشْدٍ: صِفَةُ الشَّهَادَةِ عَلَى الْعُدْمِ أَنْ يَقُولَ الشَّاهِدُ: إِنَّهُ يَعْرِفُهُ فَقِيرًا عَدِيمًا لَا يَعْلَمُ لَهُ مَالًا ظَاهِرًا وَلَا بَاطِنًا، وَاخْتُلِفَ إِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ فَقِيرٌ عَدِيمٌ لا مَالَ لَهُ ظَاهِرًا وَلَا بَاطِنًا، فَقِيلَ: إِنَّ شَهَادَتَهُ لا تَجُوزُ؛ لِأَنَّهَا تُحْمَلُ عَلَى ظَاهِرِهَا مِنَ الْبَتَاتِ. وَقِيلَ: إِنَّهَا جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّهَا تُحْمَلُ عَلَى وَجْهِ الْعِلْمِ.

وَفِي الطُّرَرِ أَيْضًا: قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَحْلِفُ عَلَى الْعِلْمِ، وَلَا يَحْلِفُ عَلَى الْبَتِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَحْدُثُ لَهُ مَالٌ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ مِنْ إِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ شِبْهِ ذَلِكَ، فَيَحْنَثُ إِنْ بَتَّ أَوْ قَطَعَ مِنَ الِاسْتِغْنَاءِ.

وَفِي الْوَثَائِقِ المَجْمُوعَةِ: إِنْ لَمْ يَثْبُتْ لِلْمَطْلُوبِ مَالٌ اُسْتُحْلِفَ فِي مَقْطَعِ الْحَقِّ بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مَا لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ وَلَا بَاطِنٌ قَرْضٌ وَلَا عَرَضٌ، وَلَئِنْ رَزَقَهُ اللهُ مَالًا لَيُؤَدِّيَنَّ، فَإِنْ نَكَلَ حُبِسَ أَبَدًا. اهـ.

وَعَنْ حَلِفِهِ هَكَذَا عَلَى الْبَتِّ تَحَرَّزَ الشَّيْخُ بِقَوْلِهِ: «بِمَا اقْتَضَاهُ الرَّسْمُ...» الْبَيْتَ.

وَفِي الطُّرَرِ أَيْضًا: إِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ فَحَكَى ابْنُ مُغِيثٍ أَنَّهُ يُسْجَنُ أَبَدًا؛ لِأَنَّ نُكُولَهُ تُهْمَةٌ.

وَحَيْثُ تَمَّ رَسْمُهُ وَعُدِمَا ... كَانَ عَدِيمًا لِأَوْلَى الْغُرَمَا

إِلَّا إِنْ اسْتَفَادَ مِنْ بَعْدِ الْعَدَمْ ... مَالًا فَيَطْلُبُونَهُ بِالْمُلْتَزَمْ

يَعْنِي إِذَا شُهِدَ بِعُدْمِ المَدِينِ وَتَمَّ رَسْمُ الشَّهَادَةِ بِالْإِعْذَارِ إِلَى غُرَمَائِهِ فَسَلَّمُوا عُدْمَهُ إِمَّا لِعَجْزِهِمْ عَنِ المَدْفَعِ فِيمَا شُهِدَ لَهُ بِهِ، وَإِمَّا لِإِقْرَارِهِمْ بِعَدَمِهِ، فَإِنَّ هَذَا المَدِينَ يَكُونُ عَدِيمًا لِهَؤُلَاءِ الْغُرَمَاءِ الَّذِينَ عَدَّمُوهُ، فَلَا يَجِبُ لَهُمْ قِبَلَهُ شَيْءٌ إِلَّا إِنْ اسْتَفَادَ بَعْدَ ذَلِكَ مَالًا، فَإِنَّهُمْ يَطْلُبُونَهُ بِمَا الْتَزَمَ لَهُمْ، حَيْثُ قَالَ فِي يَمِينِهِ: وَإِنْ وَجَدَهُ لَيَقْضِيَنَّ.

فَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: حَكَى الْبَاجِيُّ: أَنَّهُ إِذَا قَامَ الْغُرَمَاءُ فَأَثْبَتَ الْغَرِيمُ عُدْمَهُ وَحَلَفَ، ثُمَّ قَامُوا عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ، فَهُوَ عَلَى الْعُدْمِ الَّذِي ثَبَتَ لَهُ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ اسْتَفَادَ مَالًا؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ بِذَلِكَ عَلَيْهِمْ، وَلَوْ قَامَ غَيْرُ الْأَوَّلِينَ وَقَدْ مَضَتْ مُدَّةٌ بَعْدَ ثُبُوتِ الْعُدْمِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ يُكَلَّفُ الْبَيِّنَةَ أَنَّ عُدْمَهُ مُتَّصِلٌ، وَلَا يَعْلَمُونَ أَنَّهُ اسْتَفَادَ مَالًا إِلَى قِيَامِ هَؤُلَاءِ الْآخَرِينَ عَلَيْهِ فِي عِلْمِ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِمْ، وَلَا أُعْذِرَ إِلَيْهِمْ فِي الشُّهُودِ بِالْعُدْمِ، فَيَجِبُ أَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى اتِّصَالِ الْعُدْمِ وَيُبَاحُ لَهُمُ المَدْفَعُ فِي شَهَادَتِهِمْ. اهـ.

(فَرْعٌ) فِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: وَمَنْ فُلِّسَ وَقُسِّمَ مَالُهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ وَلَمْ يَقُمْ بِمَا لَهُمْ عَلَيْهِ، ثُمَّ دَايَنَهُ آخَرُونَ وَفُلِّسَ ثَانِيَةً، فَالَّذِينَ دَايَنُوهُ ثَانِيَةً أَوْلَى بِمَا فِي يَدِهِ، وَلَا يَدْخُلُ مَعَهُمُ الْأَوَّلُونَ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ مِنْ حُقُوقِهِمْ تَحَاصَّ فِيهِ الْأَوَّلُونَ، وَهَذَا الْحُكْمُ فِيمَا حَصَلَ فِي يَدِهِ مِنْ مُعَامَلَةِ الْآخَرِينَ، وَأَمَّا مَالِكُهُ بِهِبَةٍ أَوْ مِيرَاثٍ أَوْ أَرْشٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، فَإِنَّ الْآخَرِينَ وَالْأَوَّلِينَ فِيهِ أُسْوَةٌ. اهـ.

وَيَنْبَغِي إِعْلَانُ حَالِ المُعْدِمِ ... فِي كُلِّ مَشْهَدٍ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ

وَمُثْبِتٌ لِلضَّعْفِ حَالَ دَفْعِهِ لِغُرَمَائِهِ بِقَدْرِ وُسْعِهِ

وَطَالِبٌ تَفْتِيشَ دَارِ المُعْسِرِ مُمْتَنِعٌ إِسْعَافُهُ لِلأَكْثَرِ

اشْتَمَلَ كُلُّ بَيْتٍ مِنَ الأَبْيَاتِ الثَّلاثَةِ عَلَى مَسْأَلَةٍ:

الأُولَى: أَنَّهُ يُطْلَبُ إِعْلامُ النَّاسِ بِحَالِ المُعْدِمِ فِي المَشَاهِدِ وَالأَسْوَاقِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بِأَمْرِ الْقَاضِي، قَالَ الشَّارِحُ: وَهُوَ الَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ مِنْ قُضَاةِ الْعَدْلِ رَحِمَهُمَا اللهُ، وَوَجْهُ ذَلِكَ ظَاهِرٌ لِيَعْرِفَ النَّاسُ، فَلاَ يُعَامِلُهُ مَنْ يُعَامِلُهُ إِلَّا عَلَى بَصِيرَةٍ مِنْ أَمْرِهِ، وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ فِعْلُ عُمَرَ ﷺ. اهـ.

الثَّانِيَةُ: أَنَّ المَدِينَ إِذَا أَثْبَتَ ضَعْفَهُ وَقِلَّةَ ذَاتِ يَدِهِ، فَإِنَّهُ يُؤَدِّي لِغُرَمَائِهِ عَلَى قَدْرِ وُسْعِهِ وَطَاقَتِهِ، وَتَقَدَّمَ هَذَا.

الثَّالِثَةُ: إِذَا سَأَلَ رَبُّ الدَّيْنِ تَفْتِيشَ دَارِ المَدِينِ، فَهَلْ يُجَابُ لِذَلِكَ أَوْ لاَ؟ قَوْلاَنِ، وَأَشَارَ بِذَلِكَ إِلَى مَا وَقَعَ لابْنِ رُشْدٍ فِي مُقَدِّمَاتِهِ، قَالَ: فَإِنْ سَأَلَ الطَّالِبُ أَنْ يُفَتِّشَ عَلَيْهِ دَارِهِ، وَقَالَ: إِنَّهُ قَدْ غَيَّبَ فِيهَا مَالَهُ، فَإِنَّ الشُّيُوخَ المُتَأَخِّرِينَ كَانُوا يَخْتَلِفُونَ فِي ذَلِكَ، حَكَى أَصْبَغُ ابْنُ سَهْلٍ أَنَّهُ شَاهَدَ الْفَتْوَى وَالْحُكْمَ بِطُلَيْطِلَةَ إِذَا دَعَا الطَّالِبُ إِلَى أَنْ يُفَتِّشَ مَسْكَنَ المَطْلُوبِ عِنْدَ ادِّعَائِهِ الْعُدْمَ بِالْحَقِّ أَنْ يُفَتِّشَ مَسْكَنَهُ، فَمَا أَلْفَى فِيهِ مِنْ مَتَاعِ الرِّجَالِ بِيعَ عَلَيْهِ وَأُنْصِفَ الطَّالِبُ مِنْهُ، وَلَا يَخْتَلِفُ فُقَهَاؤُهُمْ فِي ذَلِكَ، وَأَنَّهُ أَنْكَرَ ذَلِكَ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَاسْتَبْصَرُوا فِيهِ وَلَمْ يَرْجِعُوا عَنْهُ، وَأَنَّهُ سَأَلَ عَنْ ذَلِكَ الْفَقِيهَ أَبَا عَبْدِ اللهِ بْنِ عَتَّابٍ رَحِمَهُ اللهُ فَأَنْكَرَهُ وَأَنْكَرَهُ أَيْضًا ابْنُ مَالِكٍ، وَقَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ الَّذِي يَفِي فِي بَيْتِهِ وَدَائِعُ. فَقُلْتُ لَهُ: ذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ خِلاَفُهُ. فَقَالَ: يَلْزَمُ إِذَنْ تَوْقِيفُهُ، وَالاسْتِينَاءُ بِهِ حَتَّى يُعْلَمَ هَلْ لَهُ طَالِبٌ أَوْ يَأْتِي مَدْفَعٌ فِيهِ، قَالَ: وَأَعْلَمْتُ ابْنَ الْقَطَّانِ بِعَمَلِ أَهْلِ طُلَيْطِلَةَ فِي ذَلِكَ، فَقَالَ لِي: يَبْعُدُ وَلَمْ يُنْكِرْهُ، وَأَنَا أَرَاهُ حَسَنًا فِيمَنْ ظَاهِرُهُ الإِلْدَادُ وَالمَطْلُ وَاسْتِسْهَالُ الْكَذِبِ، وَاللهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ. اهـ[1].

وَفِي كُلٍّ وَبِأَمْرِ الحَكَمِ يَتَعَلَّقَانِ بِإِعْلاَنٍ، وَقَوْلُهُ: «حَالَ دَفْعِهِ» مُبْتَدَأٌ، وَ«بِقَدْرِ» خَبَرُهُ، وَالْجُمْلَةُ خَبَرُ «مُثْبِتٌ»، وَ«إِسْعَافُهُ» نَائِبُ «مُمْتَنِعٌ».

---

(١) التاج والإكليل ٥/٤٨.

فصل في الفلس

التَّفْلِيسُ أَعَمُّ وَأَخَصُّ، فَالتَّفْلِيسُ الْأَخَصُّ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: حُكْمُ الْحَاكِمِ بِخَلْعِ كُلِّ مَالِ مَدِينٍ لِغُرَمَائِهِ لِعَجْزِهِ عَنْ قَضَاءِ مَا لَزِمَهُ، قَالَ: وَالْأَعَمُّ قِيَامُ ذِي دَيْنٍ عَلَى مَدِينٍ لَيْسَ لَهُ مَا يَفِي بِهِ.

قَوْلُهُ: حُكْمُ الْحَاكِمِ. أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ التَّفْلِيسَ الْمَذْكُورَ إِنَّمَا يَكُونُ بِحُكْمٍ، فَأُطْلِقَ التَّفْلِيسُ عُرْفًا عَلَى الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ، وَأَشَارَ إِلَى أَنَّ ثُبُوتَ خَلْعِ الْمَالِ غَيْرُ الْحُكْمِ بِهِ، وَإِنَّمَا التَّفْلِيسُ هُوَ الْحُكْمُ بِالْخَلْعِ لَا ثُبُوتُ الْخَلْعِ.

وَأَخْرَجَ بِقَوْلِهِ: خَلْعُ كُلِّ الْمَالِ. الْحُكْمَ بِأَدَاءِ مَالٍ وَغَيْرِهِ.

وَقَوْلُهُ: لِمَدِينٍ صِلَةٌ مَا وَلِغُرَمَائِهِ. يَتَعَلَّقُ بِمَدِينٍ أَوْ بِخَلْعٍ وَلِعَجْزِهِ يَتَعَلَّقُ بِالْحُكْمِ، وَأُخْرِجَ خَلْعُ كُلِّ مَالِهِ بِاسْتِحْقَاقِ عَيْنِهِ، وَإِذَا اتَّفَقَ الْغُرَمَاءُ عَلَى أَخْذِ الْمَالِ مِنَ الْمُفْلِسِ وَاقْتَسَمُوهُ فَهُوَ تَفْلِيسٌ أَخَصُّ، وَالْحَدُّ لَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ، وَالْجَوَابُ أَنَّ الْوَاقِعَ فِي السَّمَاعِ أَنَّهُ كَتَفْلِيسِ السُّلْطَانِ وَلَمْ يُطْلِقْ عَلَيْهِ تَفْلِيسًا.

وَقَوْلُهُ: فِي حَدِّ الْأَعَمِّ قِيَامُ... إِلَخْ. مُنَاسِبٌ لِإِطْلَاقِ التَّفْلِيسِ عَلَى قِيَامِ الْغُرَمَاءِ، وَبَاقِيهِ ظَاهِرٌ فِي إِخْرَاجِهِ وَإِدْخَالِهِ، وَمِنْ خَاصِّيَّةِ الْأَعَمِّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ تَبَرُّعٌ وَلَا مُعَامَلَةٌ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَلَا مُحَابَاةٌ إِلَّا مَا تَجْرِي الْعَادَةُ بِفِعْلِهِ، وَالْأَخَصُّ يَمْنَعُ مَا مَنَعَ مِنْهُ الْأَعَمُّ، وَيَمْنَعُ مُطْلَقَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ.

قَالَ الرَّصَّاعُ: رَأَيْتُ لِتِلْمِيذِ الشَّيْخِ الْإِمَامِ الْوَانُّوغِيِّ أَنْ قَالَ: أُنْظُرْ حَدَّ شَيْخِنَا التَّفْلِيسَ الْأَعَمَّ وَالْأَخَصَّ، فَإِنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّ حَدَّ الْأَعَمِّ لَا بُدَّ أَنْ يَنْطَبِقَ عَلَى حَدِّ الْأَخَصِّ، وَفِي تَعْرِيفِ الشَّيْخِ لَيْسَ كَذَلِكَ. أُنْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ إِنْ شِئْتَ[1].

وَمَـــنْ بِمَالِـــهِ أَحَـــاطَ الـــدَّيْنُ لَا	يَمْـــضِي لَـــهُ تَـــبَرُّعٌ إِنْ فَعَـــلَا
وَإِنْ يَكُـــنْ لِلْغُرَمَـــا فِي أَمْـــرِهِ	تَـــشَاوُرٌ فَـــلَا غِنَـــى عَـــنْ حَجْـــرِهِ
وَحَـــلَّ مَـــا عَلَيْـــهِ مِـــنْ دُيُـــونِ	إِذْ ذَاكَ كَـــالْحُلُولِ بِـــالْمَنُونِ

تَقَدَّمَ أَنَّ التَّفْلِيسَ أَعَمُّ وَأَخَصُّ، وَأَنَّ خَاصِّيَّةَ الْأَعَمِّ الَّذِي هُوَ قِيَامُ الْغُرَمَاءِ عَلَى

---

(١) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢/١٣٩– ١٤٠.

المَدِينِ أَنَّهُ يَمْنَعُ مِنَ التَّبَرُّعِ وَالمُحَابَاةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَأَنَّ خَاصِّيَّةَ الْأَخَصِّ الَّذِي هُوَ حُكْمُ الحَاكِمِ بِخَلْعِ مَالِهِ هِيَ أَنَّهُ يُحْجَرُ عَلَيْهِ فِي المُعَاوَضَاتِ وَغَيْرِهَا، وَتَحِلُّ دُيُونُهُ إِذْ ذَاكَ كَمَا تَحِلُّ بِالمَوْتِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ لِلْغُرَمَا فِي أَمْرِهِ...» الْبَيْتَيْنِ. إِلَّا أَنَّ ابْنَ عَرَفَةَ جَعَلَ التَّفْلِيسَ الْأَعَمَّ هُوَ قِيَامُ الْغُرَمَاءِ، وَالنَّاظِمُ جَعَلَهُ إِحَاطَةَ الدَّيْنِ بِمَالِهِ ظَاهِرُهُ وَلَوْ لَمْ يَقُمْ الْغُرَمَاءُ، وَجَعَلَ أَيْضًا التَّفْلِيسَ الْأَخَصَّ هُوَ حُكْمُ الحَاكِمِ بِخَلْعِ مَالِهِ، وَالنَّاظِمُ جَعَلَهُ تَشَاوُرَ أَرْبَابِ الدُّيُونِ فِي أَمْرِ المُفْلِسِ، وَمَا نَسَبْتُهُ لِلنَّاظِمِ مِنْ جَعْلِهِ التَّفْلِيسَ الْعَامَّ هُوَ إِحَاطَةُ الدَّيْنِ بِمَالِ الْغَرِيمِ وَالخَاصَّ تَشَاوُرَ الْغُرَمَاءِ فِي أَمْرِ المُفْلِسِ صَرَّحَ بِهِ الشَّارِحُ.

قَالَ شَيْخُنَا رَحِمَهُ اللَّهُ فِي طُرَرِهِ: وَقَالَ فِي المُقَدِّمَاتِ: الْفَلَسُ عَدَمُ المَالِ، وَالتَّفْلِيسُ خَلْعُ الرَّجُلِ مِنْ مَالِهِ لِغُرَمَائِهِ، وَالمُفْلِسُ المَحْكُومُ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْفَلَسِ، ثُمَّ قَالَ: وَحَدُّ التَّفْلِيسِ الَّذِي يَمْنَعُ قَبُولَ إِقْرَارِهِ هُوَ أَنْ يَقُومَ عَلَيْهِ غُرَمَاؤُهُ فَيَسْجُنُوهُ، أَوْ يَقُومُوا عَلَيْهِ فَيَسْتَتِرُ عَنْهُمْ فَلاَ يَجِدُوهُ.

قَالَ مُحَمَّدٌ: وَيَحُولُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، ثُمَّ قَالَ شَيْخُنَا رَحِمَهُ اللَّهُ: بَعْدَ نَقْلِهِ لِجُمْلَةٍ صَالِحَةٍ مِنْ كَلَامِ المُقَدِّمَاتِ مَا نَصُّهُ: إِذَا تَأَمَّلْتَ كَلَامَ ابْنِ رُشْدٍ المَنْقُولَ عَنَ المُقَدِّمَاتِ اتَّضَحَ لَكَ أَنَّ لِمَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ ثَلاَثَ حَالاَتٍ:

الحَالَةُ الْأُولَى: مَا قَبْلَ التَّفْلِيسِ أَشَارَ إِلَيْهَا الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: لِلْغَرِيمِ مَنْعُ مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ[1]. ثُمَّ ذَكَرَ فُرُوعَ هَذِهِ الحَالَةِ كَمَا ذَكَرَهَا ابْنُ رُشْدٍ فِي قَوْلِهِ: مِنْ تَبَرُّعِهِ وَسَفَرِهِ إِنْ حَلَّ بِغَيْبَتِهِ وَإِعْطَاءِ غَيْرِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ أَوْ كُلَّ مَا بِيَدِهِ[2]. إِلَى آخِرِ مَا ذَكَرَ.

الحَالَةُ الثَّانِيَةُ: تَفْلِيسٌ عَامٌّ، وَهُوَ المُشَارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: وَفَلَسٌ حَضَرَ أَوْ غَابَ إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مَلاَؤُهُ بِطَلَبِهِ، وَإِنْ أَبَى غَيْرُهُ دَيْنًا حَلَّ زَادَ عَلَى مَالِهِ أَوْ بَقِيَ مَا لَا يَفِي بِالمُؤَجَّلِ فَمُنِعَ مِنْ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ[3].

فَقَوْلُهُ: بِطَلَبِهِ دَيْنًا حَلَّ؛ أَيْ: بِطَلَبِ الْغَرِيمِ، أَوْ بِطَلَبِ المَدِينِ دَيْنًا حَلَّ هُوَ مَعْنَى قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ: هُوَ أَنْ يَقُومَ عَلَيْهِ غُرَمَاؤُهُ فَيَسْجُنُوهُ أَوْ يَقُومُوا عَلَيْهِ فَيَسْتَتِرُ عَنْهُمْ فَلاَ

(١) مختصر خليل ص ١٦٩.
(٢) مختصر خليل ص ١٦٩.
(٣) مختصر خليل ص ١٦٩.

يَجِدُوهُ[١].

الْحَالَةُ الثَّالِثَةُ: تَفْلِيسٌ خَاصٌّ، وَهُوَ الْمُشَارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: كَتَفْلِيسِ الْحَاكِمِ[٢]. أَيْ: كَخَلْعِهِ مَالَ الْمَدِينِ لِغُرَمَائِهِ، وَهَذَا هُوَ التَّفْلِيسُ الْخَاصُّ، وَقَدْ عَرَّفَهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِأَنَّهُ الْحُكْمُ بِالْخَلْعِ لَا نَفْسُ خَلْعِ الْمَالِ، وَعَلَى هَذَا فَيُقَالُ فِي شَرْحِ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: كَتَفْلِيسِ الْحَاكِمِ. أَيْ كَحُكْمِهِ بِخَلْعِ الْمَالِ. انْتَهَى بِاخْتِصَارٍ.

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: وَمَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ فَلاَ تَجُوزُ لَهُ هِبَةٌ وَلَا صَدَقَةٌ وَلَا عِتْقٌ وَلَا إِقْرَارٌ بِدَيْنٍ لِمَنْ يُتَّهَمُ عَلَيْهِ فِي الْمَوَّازِيَّةِ إِذَا قَامُوا وَبَنَوْا عَلَى تَفْلِيسِهِ.

مُحَمَّدٌ: وَحَالُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ، وَلِابْنِ الْقَاسِمِ: أَوْ تَشَاوَرُوا فِيهِ فَذَلِكَ حَدُّ التَّفْلِيسِ، وَاعْتَمَدَ النَّاظِمُ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ: وَإِذَا كَانَ عِنْدَهُ التَّشَاوُرُ تَفْلِيسًا فَأَحْرَى غَيْرُهُ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ مَاتَ وَفُلِّسَ فَقَدْ حَلَّ الدَّيْنُ الَّذِي عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ إِلَى أَجَلٍ.

وَالِاعْتِصَارُ لَيْسَ بِالْمُكَلَّفِ	لَهُ وَلَا قَبُولُ غَيْرِ السَّلَفِ
وَهُوَ مُصَدَّقٌ إِذَا مَا عَيَّنَا	مَالًا لَهُ وَمَا عَلَيْهِ أُمِّنَا

يَعْنِي أَنَّ الْمُفْلِسَ لَا يُكَلَّفُ وَلَا يُلْزَمُ بِأَنْ يَعْتَصِرَ مَا وَهَبَهُ لِمَنْ لَهُ الِاعْتِصَارُ مِنْهُ لِيَأْخُذَهُ الْغُرَمَاءُ فِي دُيُونِهِمْ، بَلْ إِنْ شَاءَ اعْتَصَرَ وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَعْتَصِرْ، فَإِذَا اعْتَصَرَ أَخَذَهُ الْغُرَمَاءُ فِي دَيْنِهِمْ، وَكَذَلِكَ لَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ غَيْرِ السَّلَفِ مِنْ هِبَةٍ وَغَيْرِهَا، وَكَذَلِكَ لَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ السَّلَفِ أَيْضًا عَلَى مَا يَأْتِي فِي كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَأَشَارَ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي إِلَى أَنَّهُ مُصَدَّقٌ إِذَا عَيَّنَ مَالًا لِنَفْسِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ، وَهُوَ مُؤَمَّنٌ عَلَيْهِ مِنْ قَرْضٍ أَوْ وَدِيعَةٍ وَنَحْوِهِمَا، فَفِي تَبْصِرَةِ اللَّخْمِيِّ: لِلْمُفْلِسِ اعْتِصَارُ مَا وَهَبَهُ لِابْنِهِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ.

وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: قَالَ الْقَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا اخْتِلَافَ أَعْلَمُهُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْمِدْيَانَ أَنْ يَتَسَلَّفَ، وَلَا أَنْ يَسْتَوْهِبَ وَلَا أَنْ يَتَدَايَنَ لِيُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ مِنْ الدُّيُونِ، وَلَا أَنْ يَقْبَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ إِنْ طَاعَ لَهُ بِذَلِكَ أَحَدٌ؛ لِأَنَّ الْغُرَمَاءَ لَمْ يُعَامِلُوهُ عَلَى ذَلِكَ، وَلَا يَلْزَمُهُ

---

(١) البيان والتحصيل ١٠/٥١٣.

(٢) مختصر خليل ص ١٦٩.

قَبُولُ مَعْرُوفٍ لِأَحَدٍ وَلَا تَحَمُّلٌ مِنْهُ، وَإِنْ طَاعَ الرَّجُلُ أَنْ يُسْلِفَ الطَّالِبَ فَيَقْضِيَهُ مَالَ الْغَرِيمِ الْمَطْلُوبِ وَيَرْجِعَ عَلَيْهِ لَزِمَهُ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ؛ لِأَنَّ الْمَعْرُوفَ إِنَّمَا هُوَ لِلطَّالِبِ لَيْسَ لِلْغَرِيمِ الْمَطْلُوبِ، فَلاَ قَوْلَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَلَا وَجْهَ لِامْتِنَاعِهِ مِنْهُ.

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: وَإِذَا وَهَبَ لِلْمُفْلِسِ هِبَةً أَوْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ بِصَدَقَةٍ، أَوْ أَوْصَى لَهُ بِوَصِيَّةٍ، أَوْ وَجَبَتْ لَهُ شُفْعَةٌ فِيهَا رِبْحٌ؛ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَبُولِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِنْ أَبَاهُ.

وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَاخْتُلِفَ فِيمَا يُقِرُّ بِهِ بِشَيْءٍ يُعَيِّنُهُ وَدِيعَةٍ أَوْ قِرَاضٍ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ لِمَنْ لَا يُتَّهَمُ عَلَيْهِ بِدَيْنٍ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ: فَقِيلَ: إِنَّ إِقْرَارَهُ لَا يَجُوزُ. وَقِيلَ: يَجُوزُ مَعَ يَمِينِ الْمُقَرِّ لَهُمْ. وَقِيلَ: إِنْ كَانَ عَلَى الْأَصْلِ بَيِّنَةٌ صُدِّقَ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَلَى الْأَصْلِ بَيِّنَةٌ لَمْ يَجُزْ إِقْرَارُهُ. اهـ.

وَعَلَى هَذَا ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: وَقُبِلَ تَعْيِينُهُ الْقِرَاضَ وَالْوَدِيعَةَ إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَصْلِهِ[1].

وَرَبُّ الْأَرْضِ الْمُكْتَرَاةِ إِنْ طَرَقْ ... تَفْلِيسٌ أَوْ مَوْتٌ بِزَرْعِهَا أَحَقْ

وَاحْكُمْ بِذَا لِبَائِعٍ أَوْ صَانِعِ ... فِيمَا بِأَيْدِيهِمْ فَمَا مِنْ مَانِعِ

يَعْنِي أَنَّ مَنِ اكْتَرَى أَرْضًا وَزَرَعَهَا ثُمَّ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ، فَإِنَّ رَبَّ الْأَرْضِ الَّذِي أَكْرَاهَا أَحَقُّ بِزَرْعِهَا مِنْ سَائِرِ غُرَمَاءِ مُكْتَرِيهَا حَتَّى يَسْتَوْفِيَ كِرَاءَهُ، وَكَذَلِكَ مَنْ بَاعَ شَيْئًا وَلَمْ يُخْرِجْ شَيْأَهُ مِنْ يَدِهِ حَتَّى فَلِسَ الْمُشْتَرِي أَوْ مَاتَ أَوِ اسْتَصْنَعَ فِي صِبْغٍ أَوْ خِيَاطَةٍ مَثَلاً أَوِ الشَّيْءُ الْمَصْنُوعُ مَا زَالَ بِيَدِهِ، فَفَلِسَ رَبُّهُ أَوْ مَاتَ، فَإِنَّ الْبَائِعَ وَالصَّانِعَ أَحَقُّ بِمَا فِي أَيْدِيهِمْ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْأَوَّلُ ثَمَنَ سِلْعَتِهِ وَالثَّانِي إِجَارَتَهُ.

وَقَالَ فِي الْمُفِيدِ: وَمَنِ اكْتَرَى أَرْضًا فَزَرَعَهَا ثُمَّ مَاتَ أَوْ فَلِسَ قَبْلَ أَنْ يَنْقُدَ أُجْرَتَهَا، فَرَبُّ الْأَرْضِ أَحَقُّ بِالزَّرْعِ الَّذِي فِيهَا حَتَّى يَسْتَوْفِيَ كِرَاءَهُ.

وَفِيهِ أَيْضًا: وَمَنْ أُسْتُؤْجِرَ عَلَى صَنْعَةٍ فَصَنَعَهَا، ثُمَّ أَفْلَسَ رَبُّ الصَّنْعَةِ، فَالصَّانِعُ أَحَقُّ بِالسِّلْعَةِ حَتَّى يَقْبِضَ أُجْرَتَهُ فِي فَلَسِ رَبِّهَا وَمَوْتِهِ. اهـ.

وَفِي التَّوْضِيحِ: فِي تَوْجِيهِ كَوْنِ رَبِّ الْأَرْضِ الْمُكْتَرَاةِ أَوْلَى بِزَرْعِهَا، وَوَجْهُهُ أَنَّ الزَّرْعَ إِنَّمَا نَشَأَ عَنِ الْأَرْضِ، فَكَانَتْ كَالْحَائِزَةِ لَهُ وَحَوْزُهَا كَحَوْزِ صَاحِبِهَا، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ بَاعَ

---

(١) مختصر خليل ص ١٦٩.

سِلْعَةً وَفُلِّسَ مُشْتَرِيهَا أَوْ مَاتَ وَهِيَ بِيَدِ بَائِعِهَا. اهـ. أَيْ فَبَائِعُهَا أَحَقُّ بِهَا مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ، وَ«رَبُّ الْأَرْضِ» مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ «أَحَقُّ»، وَ«بِزَرْعِهَا» يَتَعَلَّقُ بِأَحَقَّ.

وَالْإِشَارَةُ فِي قَوْلِهِ: «وَاحْكُمْ بِذَا» الْحُكْمِ الْمُتَقَدِّمِ وَهُوَ كَوْنُ رَبِّ الْأَرْضِ أَوْلَى بِزَرْعِهَا، فَيَكُونُ الْبَائِعُ وَالصَّانِعُ أَحَقَّ بِمَا فِي أَيْدِيهِمَا مِنْ سَائِرِ غُرَمَاءِ الْمُشْتَرِي وَالْمَصْنُوعِ لَهُ، وَلَيْسَ لَهُمَا مَانِعٌ وَلَا مُعَارِضٌ فِي ذَلِكَ، وَهُوَ تَكْمِيلٌ لِلْبَيْتِ، وَجَمْعُ ضَمِيرِ بِأَيْدِيهِمْ بِاعْتِبَارِ مُكْرٍ وَبَائِعٍ وَصَانِعٍ.

وَمَا حَوَاهُ مُشْتَرٍ وَيُحْضَرُ ... فَرَبُّهُ فِي فَلَسٍ مُخَيَّرُ
لَا إِذَا مَا الْغُرَمَاءُ دَفَعُوا ... ثَمَنَهُ فَأَخْذُهُ مُمْتَنِعُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ بَاعَ شَيْئًا مِمَّا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ وَقَبَضَهُ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَقْبِضِ الْبَائِعُ ثَمَنَهُ حَتَّى فَلِسَ الْمُشْتَرِي أَوْ مَاتَ فَوَجَدَ الْبَائِعُ شَيْأَهُ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي فَلِسَ فَبَائِعُهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ شَيْأَهُ بِعَيْنِهِ أَوْ يَتَحَاصَصَ مَعَ الْغُرَمَاءِ، وَهَذَا إِنْ لَمْ يَدْفَعْ الْغُرَمَاءُ ثَمَنَهُ لِبَائِعِهِ، فَإِنْ دَفَعَ الْغُرَمَاءُ لِلْبَائِعِ ثَمَنَ شَيْئِهِ فَلاَ كَلاَمَ لَهُ فِيهِ، وَأَمَّا إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ إِلَّا الْحِصَاصُ، وَهَذَا مَفْهُومُ قَوْلِهِ: فَرَبُّهُ فِي فَلَسٍ مُخَيَّرٌ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: مَنْ بَاعَ سِلْعَتَهُ فَمَاتَ الْمُبْتَاعُ قَبْلَ أَنْ يَدْفَعَ ثَمَنَهَا وَهِيَ قَائِمَةٌ بِيَدِهِ، فَالْبَائِعُ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ فِي ثَمَنِهَا، وَإِنْ فَلِسَ الْمُبْتَاعُ وَهِيَ قَائِمَةٌ بِيَدِهِ؛ كَانَ الْبَائِعُ أَحَقَّ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُفْلِسِ مَالٌ غَيْرَهَا إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْغُرَمَاءُ بِدَفْعِ ثَمَنِهَا إِلَيْهِ فَذَلِكَ لَهُمْ. اهـ.

وَفِي الْمُفِيدِ: وَمَنْ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ سِلْعَتَهُ ثُمَّ فَلِسَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْبَائِعُ ثَمَنَهَا فَوَجَدَهَا الْبَائِعُ عِنْدَهُ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِالثَّمَنِ الَّذِي بَاعَهَا بِهِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا وَحَاصَّ غُرَمَاءَهُ بِثَمَنِهَا، فَإِنْ وَجَدَهَا نَاقِصَةً فِي سُوقِهَا أَوْ بَدَنِهَا فَلَهُ أَخْذُهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ وَجَدَهَا قَدْ زَادَتْ فِي بَدَنِهَا أَوْ سُوقِهَا إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لَهُ الْغُرَمَاءُ ثَمَنَهَا. اهـ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالْمُتَقَدِّمَةِ فِي الْبَيْتَيْنِ قَبْلَهَا فِي الصُّورَةِ أَنَّ تِلْكَ لَمْ تَخْرُجْ عَنْ يَدِ بَائِعِهَا، فَكَانَ أَحَقَّ بِهَا فِي الْمَوْتِ وَالْفَلَسِ، وَهَذِهِ قَبَضَهَا الْمُشْتَرِي، فَرَبُّهَا أَحَقُّ بِهَا فِي الْفَلَسِ، وَهُوَ فِي الْمَوْتِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ؛ وَلِهَذَا قَالَ فِي الْأُولَى: «وَاحْكُمْ بِذَا لِبَائِعٍ أَوْ صَانِعٍ فِيهَا بِأَيْدِيهِمْ...» الْبَيْتَ. فَصَرَّحَ بِبَقَاءِ الشَّيْءِ بِيَدِ بَائِعِهِ. وَقَالَ فِي هَذِهِ: «وَمَا حَوَاهُ مُشْتَرٍ».

فَصَرَّحَ بِأَنَّ الْمُشْتَرِي قَبَضَ مُشْتَرَاهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيهٌ) إِنَّمَا يَكُونُ الْبَائِعُ أَحَقَّ بِسِلْعَتِهِ فِي التَّفْلِيسِ بِأَرْبَعَةِ شُرُوطٍ:

أَحَدُهَا: ذَكَرَهُ النَّاظِمُ وَهُوَ إِنْ لَمْ يَدْفَعْ لَهُ الْغُرَمَاءُ ثَمَنَهَا.

الثَّانِي: أَنْ يُمْكِنَ الرُّجُوعُ فِي عَيْنِ شَيْئِهِ، فَلَوْ لَمْ يُمْكِنْ فَلَيْسَ إِلَّا الْمُحَاصَّةُ كَمَا إِذَا أَفْلَسَ الزَّوْجُ بَعْدَ الدُّخُولِ بِالزَّوْجَةِ وَلَمْ تَقْبِضِ الصَّدَاقَ، وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ التَّصْرِيحُ بِهِ.

الثَّالِثُ: أَنْ لَا يَنْتَقِلَ عَنْ حَالَتِهِ، فَلَوْ طُحِنَ الْقَمْحُ أَوْ صَارَ الزُّبْدُ سَمْنًا أَوْ فُصِّلَ الثَّوْبُ فَلَيْسَ إِلَّا الْمُحَاصَّةُ.

الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مِمَّا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ بَعْدَ الْغَيْبَةِ عَلَيْهِ كَالْعَبْدِ وَالْفَرَسِ وَالثَّوْبِ، أَمَّا مَا لَا يُعْرَفُ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، فَإِنَّمَا لَهُ الْحِصَاصُ إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ صَبَّ الزَّيْتَ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ فِي هَذِهِ الْجَرَّةِ الْمُعَيَّنَةِ وَخَلَطَهُ بِزَيْتِهِ فَلَهُ مَكِيلَتُهُ وَخَلْطُهُ بِمِثْلِهِ لَا يُفِيتُهُ. اهـ. مِنَ الْقَلْشَانِيِّ.

وَلَيْسَ مَنْ رَدَّ بِعَيْبٍ مَا اشْتَرَى ... أَوْلَى بِهِ فِي فَلَسٍ إِنِ اعْتَرَى

وَالْخُلْعُ فِي سِلْعَةِ بَيْعٍ فَاسِدِ ... ثَالِثُهَا اخْتِصَاصُهَا بِالنَّاقِدِ

اشْتَمَلَ الْبَيْتُ الْأَوَّلُ عَلَى مَسْأَلَةٍ وَالثَّانِي عَلَى أُخْرَى.

فَالْأُولَى: مَنِ اشْتَرَى شَيْئًا وَدَفَعَ ثَمَنَهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَرَدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ، فَفُلِّسَ الْبَائِعُ قَبْلَ أَنْ يَرُدَّ لِلْمُشْتَرِي ثَمَنَهُ فَلاَ يَكُونُ الْمُشْتَرِي أَحَقَّ بِذَلِكَ الْمَعِيبِ الَّذِي رَدَّهُ فِي ثَمَنِهِ بَلْ هُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ، وَهَذَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ نَقْضٌ لِلْبَيْعِ، وَلَوْ قُلْنَا إِنَّهُ ابْتِدَاءُ بَيْعٍ لَخُيِّرَ الْمُشْتَرِي لِكَوْنِهِ صَارَ بَائِعًا وَجَدَ سِلْعَتَهُ فِي التَّفْلِيسِ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَعَلَى أَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ نَقْضُ بَيْعٍ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَوَّازِيَّةِ: وَمَنْ رَدَّ عَبْدًا بِعَيْبٍ فَفُلِّسَ بَائِعُهُ وَالْعَبْدُ بِيَدِهِ قَبْلَ قَبْضِ الرَّادِّ ثَمَنَهُ لَا يَكُونُ أَحَقَّ بِهِ مِنَ الْغُرَمَاءِ، وَعَلَى أَنَّهُ ابْتِدَاءُ بَيْعٍ يَكُونُ أَحَقَّ بِهِ[1].

ابْنُ عَرَفَةَ: هَذَا نَصٌّ فِي أَنَّهُ بَعْدَ الرَّدِّ، وَنَحْوُهُ لَفْظُ النَّوَادِرِ، خِلاَفًا لِقَوْلِ الْمَازِرِيِّ، اُخْتُلِفَ إِنْ لَمْ يُرَدَّ الْمَبِيعُ حَتَّى فُلِّسَ الْبَائِعُ. مِنَ الْمَوَّاقِ[2].

---

(١) منح الجليل ٦/ ٦٤.

(٢) التاج والإكليل ٥/ ٥١.

وَلَفْظُ التَّوْضِيحِ مَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً، ثُمَّ اطَّلَعَ فِيهَا عَلَى عَيْبٍ فَأَرَادَ رَدَّهَا، فَوَجَدَ الْبَائِعَ قَدْ فُلِّسَ وَإِنَّ لَهُ رَدَّهَا وَلَا يَكُونُ أَحَقَّ بِهَا.

قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: وَهَذَا عَلَى أَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ نَقْضٌ، وَأَمَّا عَلَى أَنَّهُ ابْتِدَاءُ بَيْعٍ فَيَكُونُ أَحَقَّ بِهَا. اهـ.

وَأَمَّا الْبَيْتُ الثَّانِي فَأَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ مَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً شِرَاءً فَاسِدًا، وَقَدْ كَانَ دَفَعَ ثَمَنَهَا أَوْ كَانَ أَخَذَهَا عَنْ دَيْنٍ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْبَائِعِ ثُمَّ فُلِّسَ الْبَائِعُ وَالسِّلْعَةُ لَمْ تَفُتْ وَهِيَ بِيَدِ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّ الْبَيْعَ يُفْسَخُ وَاخْتُلِفَ هَلْ يَكُونُ الْمُشْتَرِي أَحَقَّ بِهَا فِيمَا نَقَدَ مِنْ الثَّمَنِ أَوْ فِيمَا لَهُ مِنْ الدَّيْنِ عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ أَحَقُّ بِهَا، وَهُوَ قَوْلُ سَحْنُونٍ.

الثَّانِي: لَا يَكُونُ أَحَقَّ بِهَا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَوَّازِ.

الثَّالِثُ: إِنْ كَانَ أَخَذَهَا عَنْ دَيْنٍ كَانَ لَهُ عَلَى الْبَائِعِ الَّذِي فُلِّسَ فَهُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ، وَإِنْ كَانَ دَفَعَ ثَمَنَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ.

قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: وَلَا اخْتِلاَفَ بَيْنَهُمْ أَنَّهُ إِنْ وَجَدَ الثَّمَنَ الَّذِي دَفَعَهُ بِعَيْنِهِ أَنَّهُ أَحَقُّ بِهَا فِي الْمَوْتِ وَالْفَلَسِ جَمِيعًا، قَالَ جَمِيعَهُ فِي التَّوْضِيحِ.

وَقَوْلُهُ: «مَنْ رَدَّ». «مَنْ» اسْمُ لَيْسَ، وَ«رَدَّ» صِلَةُ مَنْ، وَ«بِعَيْبٍ» يَتَعَلَّقُ بِرَدَّ، وَ«مَا اشْتَرَى» مَفْعُولُ «رَدَّ»، وَ«أَوْلَى» خَبَرُ لَيْسَ، وَالنَّاقِدُ الَّذِي دَفَعَ الثَّمَنَ وَأَخْرَجَ بِهِ الَّذِي أَخَذَهَا عَنْ الدَّيْنِ.

وَزَوْجَـــةٌ فِي مَهْرِهَـــا كَالْغُرَمَـــا ... فِي فَلَـــسٍ لَا فِي الْمَـــمَاتِ فَـــاعْلَمَا

وَحَـــارِمُ الْمَتَـــاعِ وَالـــزَّرْعِ وَمَـــا ... أَشْـــبَهَهُ مَعَهُـــمْ قَـــدْ قَـــسَمَا

يَعْنِي إِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَدَخَلَ بِهَا وَلَمْ يَدْفَعْ لَهَا الصَّدَاقَ، ثُمَّ فُلِّسَ أَوْ مَاتَ، فَإِنَّ الزَّوْجَةَ تُحَاصُّ الْغُرَمَاءَ بِصَدَاقِهَا فِي الْفَلَسِ، أَمَّا فِي الْمَوْتِ فَلاَ شَيْءَ لَهَا، وَهَذَا قَوْلُ الْجَلاَّبِ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهَا تُحَاصِصُ بِصَدَاقِهَا فِي الْفَلَسِ وَالْمَوْتِ مَعًا.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: اُخْتُلِفَ هَلْ تُحَاصُّ الزَّوْجَةُ الْغُرَمَاءَ بِصَدَاقِهَا، الْمَشْهُورُ أَنَّهَا تُحَاصِصُ بِهِ فِي الْمَوْتِ وَالْفَلَسِ، وَقِيلَ: لَا تُحَاصِصُ فِيهِمَا، وَفِي الْجَلاَّبِ تُحَاصُّ بِهِ فِي الْفَلَسِ دُونَ الْمَوْتِ. اهـ.

وَعَلَى الثَّالِثِ اقْتَصَرَ النَّاظِمُ، وَأَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي إِلَى أَنَّ حَارِسَ المَتَاعِ وَالزَّرْعِ إِذَا أَفْلَسَ رَبُّ المَتَاعِ أَوْ الزَّرْعِ لَا يَكُونُ الْحَارِسُ أَحَقَّ بِمَا فِي يَدِهِ فِي أُجْرَةِ حِرَاسَتِهِ، بَلْ هُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «مَعَهُمْ». أَيْ مَعَ الْغُرَمَاءِ «قَدْ قَسَمَا» مَا وَجَدَ مِنْ مَتَاعِ المَدِينِ.

وَفِي التَّفْرِيعِ لِابْنِ الجَلَّابِ: مَنْ اُسْتُؤْجِرَ عَلَى غَنَمٍ يَرْعَاهَا أَوْ مَتَاعٍ يَحْفَظُهُ، ثُمَّ أَفْلَسَ مُسْتَأْجِرُهُ، فَالْأَجِيرُ أُسْوَةُ غُرَمَائِهِ، وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَى الْغَنَمِ، وَلَا عَلَى المَتَاعِ الَّذِي اُسْتُؤْجِرَ عَلَى حِفْظِهِ. اهـ.

وَمِنْ المُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: أَمَّا الْأَجِيرُ عَلَى رِعَايَةِ الْإِبِلِ، أَوْ عَلَى رَحَى المَاءِ فَهُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ فِي المَوْتِ وَالْفَلَسِ(١).

---

(١) المدونة ٣/ ٥٦١.

باب في الضرر وسائر الجنايات

وَمُحْــدِثٌ مَــا فِيــهِ لِلْجَــارِ ضَرَرْ ... مُحَقَّــقٌ يُمْنَــعُ مِــنْ غَــيْرِ نَظَــرْ

كَــالْفُرْنِ وَالْبَــابِ وَمِثْــلِ الْأَنْــدَرِ ... أَوْ مَــا لَــهُ مَــضَرَّةٌ بِالْجُــدُرِ

فَــإِنْ يَكُــنْ يَــضُرُّ بِالْمَنَــافِعِ ... كَــالْفُرْنِ بِــالْفُرْنِ فَــمَا مِــنْ مَــانِعِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَحْدَثَ مَا فِيهِ ضَرَرٌ مُحَقَّقٌ لِجَارِهِ، فَإِنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ، وَيُزَالُ الضَّرَرُ عَنْ الْجَارِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[1].

وَذَلِكَ كَإِحْدَاثِ الْفُرْنِ الَّذِي يُؤْذِي الْقَرِيبَ مِنْهُ بِدُخَانِهِ وَنَارِهِ، وَالْبَابِ الَّذِي يَضُرُّ بِفَتْحِ مَحَلِّهِ مِنَ الْحَائِطِ وَدَوَرَانُ دَفَّتِهِ وَصَرِيرُ رِتَاجِهِ، وَتَطَلُّعِ الْخَارِجِ مِنْهُ فِي الزُّقَاقِ غَيْرِ النَّافِذِ، وَالْأَنْدَرِ الَّذِي يَضُرُّ بِتِبْنِهِ وَغُبَارِهِ، وَكَذَلِكَ مَا يَضُرُّ بِالْجُدُرِ مِنْ حُفْرَةِ مِرْحَاضٍ أَوْ تَسْرِيبِ قَنَاةٍ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ.

وَأَدْخَلَ الْكَافَ عَلَى «الْفُرْنِ» لِيُدْخِلَ الْحَمَّامَ وَالتَّنُّورَ وَنَحْوَهُمَا، وَأَدْخَلَ لَفْظَ الْمِثْلِ عَلَى «الْأَنْدَرِ» لِيَدْخُلَ الْإِصْطَبْلُ وَنَحْوُهُ، كَمَنْ يَنْفُضُ حَصِيرَهُ عَلَى بَابِ دَارِهِ فَإِنَّهُ يُؤْذِي الْمَارِّينَ بِالطَّرِيقِ بِغُبَارِهِ.

وَاحْتَرَزَ بِوَصْفِ الضَّرَرِ الَّذِي يَكُونُ مُتَوَقَّعًا غَيْرَ وَاقِعٍ وَلَا مُتَحَقِّقٍ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلِينَ، ثُمَّ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ إِلَى الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الضَّرَرِ، وَهُوَ مَا يُؤَدِّي إِلَى نَقْصِ الْمَنْفَعَةِ دُونَ إِضْرَارٍ بِالرَّقَبَةِ، كَإِحْدَاثِ الْفُرْنِ بِإِزَاءِ الْفُرْنِ، أَوْ الرَّحَى بِقُرْبِ الرَّحَى، وَأَخْبَرَ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ، فَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ مَا يُحْدِثُهُ الرَّجُلُ فِي عَرْصَتِهِ مِمَّا يَضُرُّ بِجِيرَانِهِ مِنْ بِنَاءِ حَمَّامٍ أَوْ فُرْنٍ لِلْخَبْزِ، أَوْ لِسَبْكِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، أَوْ كِيرٍ لِعَمَلِ الْحَدِيدِ أَوْ رَحَى مِمَّا يَضُرُّ بِالْجِيرَانِ، فَقَدْ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ فِي الْمَجْمُوعَةِ أَنَّ لَهُمْ مَنْعَهُ مَا قَالَهُ فِي الدُّخَانِ، وَوَجْهُ ذَلِكَ ضَرَرُ الدُّخَانِ الَّذِي يَدْخُلُ فِي دُورِهِمْ وَيَضُرُّ بِهِمْ[2].

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَإِنْ كَانَتْ فِي عَرْصَةٍ وَأَرَدْتُ أَنْ أَحْفِرَ فِيهَا بِئْرًا أَوْ كَنِيفًا قُرْبَ

---

(١) سنن ابن ماجه (كتاب: الأحكام/باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره/حديث رقم: ٢٣٤٠) وموطأ مالك (كتاب: الأقضية/باب: القضاء في المرفق/حديث رقم: ١٤٦١) ومسند أحمد ١/٣١٣ (٢٨٦٧).

(٢) المدونة ٤/٣١٤.

جُدْرَانِ الْجِيرَانِ فَقَامَ عَلَيَّ الْجِيرَانُ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ مَا يُحْدِثُ ضَرَرًا عَلَيْهِمْ فَلَهُمْ أَنْ يَمْنَعُوهُ[1].

وَفِيهِ أَيْضًا: قِيلَ لِسَحْنُونٍ: فَمَنْ أَحْدَثَ أَنْدَرًا فَأَضَرَّ ذَلِكَ بِدَارِ جَارِهِ يَقَعُ فِيهِ التِّبْنُ؟ فَقَالَ: لَيْسَ لِصَاحِبِ الْأَنْدَرِ أَنْ يُحْدِثَ عَلَى جَارِهِ مَا يَضُرُّ بِهِ، وَيُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ.

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: وَكَذَلِكَ يُمْنَعُ مَنْ أَحْدَثَ إِصْطَبْلاً عِنْدَ بَيْتِ جَارِهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ بِبَوْلِ الدَّوَابِّ وَزِبْلِهَا بِبَيْتِ جَارِهِ، وَحَرَكَتِهَا فِي اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ الْمَانِعَةِ مِنَ النَّوْمِ.

وَمِنَ الْمُدَوَّنَةِ: لَيْسَ لَكَ أَنْ تَفْتَحَ فِي سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ بَابًا يُقَابِلُ بَابَ جَارِكَ أَوْ يُقَارِبُهُ، وَلَا تُحَوِّلَ بَابًا هُنَالِكَ إِذَا مَنَعَكَ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: الْمَوْضِعُ الَّذِي تُرِيدُ أَنْ تَفْتَحَ فِيهِ بَابَكَ لِي فِيهِ مِرْفَقٌ، أَفْتَحُ فِيهِ بَابِي فِي سُتْرَةٍ، وَلَا أَدَعُكَ أَنْ تَفْتَحَ قُبَالَةَ بَابِي أَوْ قُرْبَهُ فَتَتَّخِذَ عَلَيَّ فِيهِ الْمَجَالِسَ. وَشِبْهَ هَذَا مِنَ الضَّرَرِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحْدِثَ عَلَى جَارِهِ مَا يَضُرُّ بِهِ، وَأَمَّا فِي السِّكَّةِ النَّافِذَةِ فَلَكَ أَنْ تَفْتَحَ مَا شِئْتَ أَوْ تُحَوِّلَ بَابَكَ حَيْثُ شِئْتَ مِنْهَا[2]. وَكَذَلِكَ فِي الْعُتْبِيَّةِ عَنِ ابْنِ وَهْبٍ فِي الْفَتْحِ قُبَالَةَ جَارِهِ.

وَفِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ: وَمِمَّا يُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْتُهُ مِنْ أَنَّ انْحِطَاطَ الْقِيمَةِ لَا يُرَاعِي اتِّفَاقَ الْجَمِيعِ فِيمَنْ أَحْدَثَ فُرْنًا عَلَى فُرْنٍ أَوْ حَمَّامًا عَلَى حَمَّامٍ أَوْ رَحًى عَلَى رَحًى قَدِيمَةٍ، وَلَا يَضُرُّ الْمُحْدِثُ مِنْ ذَلِكَ بِالْقَدِيمِ فِي شَيْءٍ مِنْ وُجُوهِ الضَّرَرِ إِلَّا فِي نُقْصَانِ الْغَلَّةِ أَوْ قِلَّةِ الْعِمَارَةِ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ مُحْدِثُ ذَلِكَ مِنْ إِحْدَاثِهِ، وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْقَدِيمِ اعْتِرَاضُهُ فِي ذَلِكَ.

(فَرْعٌ) سُئِلَ الْقَاضِي أَبُو الْقَاسِمِ بْنُ سِرَاجٍ عَمَّنْ أَرَادَ إِحْدَاثَ بُرْجٍ وَاتِّخَاذَ حَمَّامٍ؟ فَأَجَابَ: اتِّخَاذُ الْحَمَامِ فِي الْأَبْرَاجِ جَائِزٌ مَضَى عَلَيْهِ الْعَمَلُ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: قَالَ مَالِكٌ: مِنْ أَمْرِ النَّاسِ اتِّخَاذُ الْأَبْرَاجِ، لَكِنَّ هَذَا إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِغَيْرِهِ، مِثْلُ أَنْ يُجَاوِرَهُ فَدَّانٌ لِأَحَدٍ فَيَضُرَّ بِهِ، أَوْ يُحْدِثَ الْبُرْجَ بِقُرْبِ بُرْجٍ آخَرَ فَأَخَذَ لَهُ الْحَمَامَ فَيُمْنَعُ مِنْ إِحْدَاثِهِ[3]. قَالَهُ ابْنُ سِرَاجٍ.

(فَائِدَةٌ) قَالَ فِي أَوَّلِ نَوَازِلِ الضَّرَرِ مِنَ الْمِعْيَارِ فِي سِيَاقِ أَسْئِلَةٍ سُئِلَ عَنْهَا الْقَاضِي ابْنُ عَبْدِ الرَّفِيعِ: وَسُئِلَ عَمَّنْ عَمِلَ فِي دَارِهِ رَحًى فَاشْتَكَى جَارُهُ الضَّرَرَ مِمَّا لَحِقَ حِيطَانَ دَارِهِ

---

(١) المدونة ٤/ ٣١٤.

(٢) المدونة ٤/ ٣١٦.

(٣) الذخيرة ٤/ ١٧٥.

مِنْ هَذِهِ الرَّحَى بِمَ يُعْلَمُ هَزُّ هَذِهِ الرَّحَى، وَهَلْ فِي الْأَرْضِ أَوْ فِي الْحَائِطِ؟ فَأَجَابَ: قَالَ: يُؤْخَذُ طَبَقٌ مِنْ كَاغَدٍ وَتُرْبَطُ أَرْكَانُهُ بِأَرْبَعَةِ خُيُوطٍ فِي كُلِّ رُكْنٍ خَيْطٌ، وَتُجْمَعُ أَطْرَافُ الْخُيُوطِ وَتُعَلَّقُ فِي السَّقْفِ الَّذِي عَلَى الْحَائِطِ الْفَاصِلِ بَيْنَ الدَّارِ وَبَيْنَ الرَّحَى مِنْ جِهَةِ الدَّارِ، وَيُعْمَلُ عَلَى الْكَاغَدِ حَبَّاتٍ مِنْ كُزْبَرٍ يَابِسٍ، وَيُقَال لِصَاحِبِ الرَّحَى: هُزَّ رَحَاكَ. فَإِنْ اهْتَزَّ الْكُزْبَرُ عَلَى الْكَاغَدِ قِيلَ لِصَاحِبِ الرَّحَى: اقْلَعْ رَحَاكَ لِأَنَّهَا تَضُرُّ بِالْجَارِ. وَإِنْ لَمْ يَهْتَزَّ الْكُزْبَرُ قِيلَ لِصَاحِبِ الدَّارِ: أُتْرُكْ صَاحِبَ الرَّحَى يَخْدُمُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَضُرُّ بِك، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْحَائِطِ سَقْفٌ وَإِنَّمَا هُوَ سِتْرُهُ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ الْكُزْبَرَ عَلَى الْحَائِطِ وَتُخْتَبَرُ بِمَا ذُكِرَ. اهـ بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ.

ثُمَّ نَقَلَ عَنْ ابْنِ الرَّامِي[1] قَالَ: الَّذِي عِنْدِي فِي الَّذِي يُرِيدُ أَنْ يَعْمَلَ فِي دَارِهِ الرَّحَى إِنَّهُ يَبْعُدُ عَنْ حَائِطِ الْجَارِ بِثَمَانِيَةِ أَشْبَارٍ مِنْ حَدِّ دَوَرَانِ الْبَهِيمَةِ إِلَى حَائِطِ الْجَارِ، وَيُشْغَلُ ذَلِكَ بِالْبُنْيَانِ بَيْنَ دَوَرَانِ الْبَهِيمَةِ وَحَائِطِ الْجَارِ إِمَّا بِبَيْتٍ أَوْ مَخْزَنٍ أَوْ بِمُحَارٍ لَا بُدَّ فِي ذَلِكَ مِنْ حَائِلٍ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ يَحُولُ بَيْنَ الْمَضَرَّةِ وَحَائِطِ الْجَارِ.

وَذُكِرَ أَيْضًا فِيمَنْ أَحْدَثَ خَلْفَ بَيْتِ جَارِهِ رِوَاءَ لِدَابَّةٍ فَاشْتَكَى صَاحِبُ الْبَيْتِ ضَرَرَ الدَّابَّةِ، فَأَجَابَ ابْنُ عَبْدِ الرَّفِيعِ الْمَذْكُورُ بِوُجُوبِ زَوَالِهِ وَإِخْرَاجِ الدَّابَّةِ مِنْهُ، فَصَاحَ صَاحِبُ الدَّابَّةِ وَقَالَ: لَيْسَ لِي غِنًى عَنْ الدَّابَّةِ لِأَنَّ عَلَيْهَا مَعَاشِي، فَاسْتَفْهِمْ لِي أَهْلَ الْمَعْرِفَةِ بِمَ يَنْدَفِعُ الضَّرَرُ عَنْ جَارِي، فَسُئِلَ عُرَفَاءُ الْبُنْيَانِ عَنْ أَمْرِهِ فَقَالُوا: يَحْفِرُ أَسَاسًا وَيَنْزِلُ فِيهِ قَدْرَ الْقَامَةِ خَلْفَ الْحَائِطِ الَّذِي هُوَ صَدْرُ الْبَيْتِ، وَيَرْفَعُ فِي حَقِّهِ حَائِطًا مِنْ تَحْتِ وَجْهِ الْأَرْضِ بِخَمْسَةِ أَشْبَارٍ إِلَى مُنْتَهَى السَّقْفِ، فَعَرَّفُوا الْقَاضِي بِمَا أَمَرُوا بِهِ صَاحِبَ الدَّابَّةِ، فَلَمَّا فَعَلَ ذَلِكَ انْقَطَعَ الضَّرَرُ عَنْ صَاحِبِ الْبَيْتِ بِذَلِكَ، فَقَالَ الْقَاضِي رَحِمَهُ اللَّهُ: يُشْهَدُ عَلَى صَاحِبِ الدَّابَّةِ بِذَلِكَ لِئَلَّا يَطُولَ الزَّمَانُ وَيَنْزِعَ ذَلِكَ الْحَائِطَ وَيَسْتَحِقَّ الْمَرْبِطَ بِالْقِدَمِ. اهـ. وَلَسْتُ فِي عُهْدَةِ تَصْحِيفٍ إِنْ وُجِدَ فِيهِ إِذْ لَمْ أَجِدْ فِي الْوَقْتِ غَيْرَهُ.

وَهُوَ عَلَى الْحُدُوثِ حَتَّى يَثْبُتَا ... خِلَافُهُ بِذَا الْقَضَاءُ ثَبَتَا

---

(١) محمد بن إبراهيم اللخمي، المعروف بابن الرامي، بنَّاء، من أهل تونس، وبها وفاته سنة ص ٧٣٤ هـ، له (الإعلان في أحكام البنيان) و(جامع لمسائل الأبنية وما يتصل بها) قال في مقدمته: ليعلم مَن قرأ كتابي هذا أني بناء أجير، فيعذرني إن وجد فيه خطأ في اللفظ والترتيب، أما في النقل فلا؛ لأني بذلت الجهد. انظر: الزيتونة ٤/ ٢٧٤، ومعجم المؤلفين ٨/ ٢١٣.

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ النِّزَاعُ فِي الضَّرَرِ هَلْ هُوَ قَدِيمٌ فَيَبْقَى وَلَا يُزَالُ أَوْ حَادِثٌ فَيُزَالُ؟ فَإِنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى الْحُدُوثِ حَتَّى يَثْبُتَ قِدَمُهُ، وَإِثْبَاتُ ذَلِكَ عَلَى مُدَّعِي قِدَمِهِ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَاخْتُلِفَ فِي الضَّرَرِ إِنْ أَشْكَلَ هَلْ هُوَ قَدِيمٌ أَوْ مُحْدَثٌ؟ فَفِي أَحْكَامِ ابْنِ زِيَادٍ: أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ مُحْدَثٌ حَتَّى يَثْبُتَ أَنَّهُ قَدِيمٌ، وَفِي كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونٍ أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ قَدِيمٌ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ مُحْدَثٌ وَبِالْأَوَّلِ الْقَضَاءُ. اهـ.

وَمِنْ قَوْلِهِ: «بِذَا الْقَضَاءُ ثَبَتَا». يُفْهَمُ أَنَّ ثَمَّ قَوْلًا آخَرَ لَا يُقْضَى بِهِ، وَهُوَ حَمْلُهُ عَلَى الْقِدَمِ حَتَّى يَثْبُتَ حُدُوثُهُ، وَهُوَ الَّذِي تَقَدَّمَ عَنْ كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونٍ.

وَمَا ذَكَرَهُ فِي هَذَا الْبَيْت مَبْنِيٌّ عَلَى مَا يَأْتِي لَهُ فِي فَصْلِ مُسْقِطِ الضَّرَرِ مِنْ كَوْنِ الضَّرَرِ يُحَازُ بِمَا تُحَازُ بِهِ الْأَمْلَاكُ، وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا يُحَازُ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى النَّظَرِ فِي كَوْنِهِ قَدِيمًا أَوْ حَادِثًا، بَلْ يَجِبُ رَفْعُهُ وَإِزَالَتُهُ قَدِيمًا كَانَ أَوْ حَادِثًا، وَيَأْتِي الْخِلَافُ فِي ذَلِكَ حَيْثُ تَعَرَّضَ لَهُ النَّاظِمُ رَحِمَهُ اللهُ إِنْ شَاءَ اللهُ.

وَإِنْ يَكُـــنْ تَكَـــشُّفًا فَـــلَا يُقَـــرْ　　　بِحَيْـثُ الْأَشْـخَاصُ تَبِـينُ وَالـصُّوَرْ

يَعْنِي إِذَا كَانَ الضَّرَرُ تَكَشُّفًا بِحَيْثُ تَبِينُ بِهِ الْأَشْخَاصُ وَالصُّوَرُ، فَإِنَّهُ يُزَالُ وَلَا يُقَرُّ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَتَبِينُ الْأَشْخَاصُ وَهُوَ بِحَيْثُ يُتَبَيَّنُ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو، وَتَبِينُ الصُّوَرُ بِحَيْثُ يُتَبَيَّنُ الذَّكَرُ مِنَ الْأُنْثَى وَالْحَسَنُ مِنَ الْقَبِيحِ.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَمَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنْ يُحْدِثَ عَلَى جَارِهِ كُوَّةً أَوْ بَابًا فِي غُرْفَةٍ يُشْرِفُ مِنْهَا عَلَى مَا فِي دَارِ جَارِهِ أَوْ أُسْطُوَانِهِ أَوْ غُرْفَتِهِ مُنِعَ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ أَحْدَثَهَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِغَلْقِ الْكُوَّةِ وَالْبَابِ بِالْبُنْيَانِ، وَقَلْعِ الْعَتَبَةِ مِنَ الْبَابِ، وَلَمْ تُتْرَكْ الْعَتَبَةُ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ إِنْ تَرَكَهَا ثُمَّ طَالَ الزَّمَانُ وَنُسِيَ الْأَمْرُ كَانَتْ حُجَّةً لِلْبَابِ، وَيَقُولُ: إِنَّمَا أَغْلَقْتُهُ لِأُعِيدَهُ مَتَى شِئْتُ، وَلِذَلِكَ يُقْضَى بِقَلْعِ الْعَتَبَةِ فِي بَابِ الدَّارِ إِذَا حُكِمَ بِغَلْقِهِ. اهـ. وَكَذَلِكَ يُقْضَى بِقَلْعِ عَتَبَةِ الْكُوَّةِ لِلْعِلَّةِ الْمَذْكُورَةِ فِي عَتَبَةِ الْبَابِ.

وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: الْمُشَاوِرُ إِنَّمَا يُمْنَعُ إِذَا تَبَيَّنَتْ الْأَشْخَاصُ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ تَتَبَيَّنْ فَلَا يُمْنَعُ. اهـ. مِنَ الِاسْتِغْنَاءِ.

وَمَـــا بِنَـــتْنِ الـــرِّيحِ يُـــؤْذِي يُمْنَـــعُ　　　فَاعِلُـــهُ كَالـــدَّبْغِ مَهْـــمَا يَقَـــعُ

يَعْنِي إِذَا كَانَ الضَّرَرُ الْحَادِثُ عَلَى الْجَارِ بِنَتْنِ الرَّائِحَةِ كَالدَّبْغِ، فَإِنَّ فَاعِلَهُ يُمْنَعُ مِنْ

ذَلِكَ.

قَالَ فِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: عَنْ الْمُشَاوِرِ بَعْدَ إجَازَتِهِ مَا يُتَأَذَّى بِصَوْتِهِ كَالْكَمَدِ وَشِبْهِهِ مَا نَصُّهُ: بِخِلاَفِ أَنْ يُحْدِثَ فِي دَارِهِ أَوْ حَانُوتِهِ دِبَاغًا، أَوْ يَفْتَحَ بِقُرْبِ جَارِهِ مِرْحَاضًا وَلَا يُغَطِّيهِ، أَوْ مَا تُؤْذِيهِ رَائِحَتُهُ؛ لِأَنَّ الرَّائِحَةَ الْمُنْتِنَةَ تَخْرِقُ الْخَيَاشِيمَ وَتَصِلُ إِلَى المِعَى وَتُؤْذِي الْإِنْسَانَ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: «مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ شَيْئًا فَلاَ يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا يُؤْذِينَا بِرِيحِ الثُّومِ»(١). فَكُلُّ رَائِحَةٍ تُؤْذِي يُمْنَعُ مِنْهَا لِهَذَا قَالَ، وَبِهِ الْعَمَلُ.اهـ.

وَ«بِنَتْنٍ» يَتَعَلَّقُ بِـ«يُؤْذِي»، وَجُمْلَةُ «يُمْنَعُ فَاعِلُهُ» خَبَرُ «مَا» الْمَوْصُولَةِ، وَصِلَتُهَا «يُؤْذِي».

وَقَوْلُ مَنْ يُثْبِتُهُ مُقَدَّمُ ... عَلَى مَقَالِ مَنْ بِنَفْيِ يَحْكُمُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَحْدَثَ أَمْرًا فَادَّعَى جَارُهُ أَنَّ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا، وَادَّعَى الْمُحْدِثُ الْمَذْكُورُ أَنَّهُ لَا ضَرَرَ يَلْحَقُهُ فِي ذَلِكَ، وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَى دَعْوَاهُ، فَمَنْ أَثْبَتَ الضَّرَرَ مُقَدَّمٌ عَلَى مَنْ نَفَاهُ.

قَالَ فِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: ذَكَرَ الْبَاجِيُّ أَنَّهُ إنْ أَتَى بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ أَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى فُلاَنٍ فِي ذَلِكَ لَا يُلْتَفَتُ إِلَى ذَلِكَ، وَالْبَيِّنَةُ الَّتِي شَهِدَتْ بِالضَّرَرِ أَتَمُّ شَهَادَةً وَأَوْلَى بِالْحُكْمِ بِهَا. انْتَهَى. وَنَحْوُهُ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ.

وَإِنْ جِدَارٌ سَاتِرٌ تَهَدَّمَا ... أَوْ كَانَ خَشْيَةَ السُّقُوطِ هُدِّمَا

فَمَنْ أَبَى بِنَاءَهُ لَنْ يُجْبَرَا ... وَقِيلَ لِلطَّالِبِ إنْ شِئْتَ اُسْتُرَا

وَعَامِدٌ لِلْهَدْمِ دُونَ مُقْتَضِي ... عَلَيْهِ بِالْبِنَاءِ وَحْدَهُ قُضِيَ

إنْ كَانَ ذَا وُجْدٍ وَكَانَ مَالَهُ ... وَالْعَجْزُ عَنْهُ أَدَبًا أَنَالَهُ

وَإِنْ يَكُنْ مُشْتَرَكًا فَمَنْ هَدَمَ ... دُونَ ضَرُورَةٍ بِنَاءَهُ الْتَزَمَ

---

(١) صحيح البخاري (كتاب: الأطعمة/باب: ما يكره من الثوم والبقول/حديث رقم: ٥٤٥١) صحيح مسلم (كتاب: المساجد ومواضع الصلاة/باب: نهي من أكل ثوما أبو بصلا أو كراثًا/حديث رقم: ٥٦٣) سنن أبي داود (كتاب: الأطعمة/باب: في أكل الثوم/حديث رقم: ٣٨٢٧).

وَإِنْ يَكُــنْ لِمُقْــتَضٍ فَــالْحُكْمُ أَنْ ... يَبْنِــيَ مَــعْ شَرِيكِــهِ وَهُــوَ الــسَّنَنْ
مِــنْ غَــيْرِ إِجْبَــارٍ فَــإِنْ أَبَــى قُــسِمْ ... مَوْضِــعُهُ بَيْــنَهُمَا إِذَا حُكِــمْ

الْجِدَارُ السَّاتِرُ بَيْنَ الدَّارَيْنِ وَشِبْهِهِمَا، لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِلْكًا لِأَحَدِ مَالِكَيِ الدَّارَيْنِ، أَوْ يَكُونُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِ مَالِكَيِ الدَّارَيْنِ وَهُدِمَ، فَإِنْ انْهَدَمَ بِنَفْسِهِ أَوْ هَدَمَهُ مَالِكُهُ خَوْفَ سُقُوطِهِ، فَإِنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى بِنَائِهِ، بَلْ إِنْ شَاءَ بَنَاهُ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ بِنَاءَهُ، فَإِنْ طَالَبَهُ الْجَارُ بِبِنَائِهِ، فَيُقَالُ لَهُ: إِنَّ صَاحِبَهُ لَمْ يَقْصِدْ ضَرَرَكَ، فَإِنْ شِئْتَ فَاسْتُرْ عَلَى نَفْسِكَ أَوْ دَعْ. وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ.

وَأَمَّا إِنْ هَدَمَهُ مَالِكُهُ لِغَيْرِ مُوجِبٍ، فَإِنَّهُ يُقْضَى عَلَيْهِ وَحْدَهُ بِبِنَائِهِ لِظُهُورِ قَصْدِ إِرَادَةِ الضَّرَرِ بِالْجَارِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَالْجِدَارُ مِلْكٌ لَهُ كَمَا هُوَ فَرْضُ الْمَسْأَلَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَإِنَّهُ يُؤَدَّبُ عَلَى تَعَمُّدِهِ لِهَدْمِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ وَلَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى بِنَائِهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَعَامِدٌ لِلْهَدْمِ دُونَ مُقْتَضِي...» الْبَيْتَيْنِ. وَإِنْ كَانَ الْجِدَارُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ الْجَارَيْنِ فَهَدَمَهُ أَحَدُهُمَا، فَإِنْ هَدَمَهُ لِغَيْرِ مُوجِبٍ وَلَا ضَرُورَةَ تَدْعُوهُ لِهَدْمِهِ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ بِنَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ هَدَمَ مِلْكَهُ وَمِلْكَ غَيْرِهِ لِغَيْرِ مُوجِبٍ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَإِنْ يَكُــنْ مُــشْتَرَكًا فَمَــنْ هَــدَمَ ... دُونَ ضَرُورَةٍ بِنَــــاءَهُ الْتَـــــزَمَ

وَإِنْ هَدَمَهُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِيهِ لِمُوجِبٍ كَخَوْفِ سُقُوطِهِ، فَبِنَاؤُهُ عَلَيْهِمَا لَكِنْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُجْبَرَ الْمُمْتَنِعُ مِنْهُمَا عَلَى بِنَائِهِ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى بِنَائِهِ فَلاَ إِشْكَالَ، وَإِنْ لَمْ يَتَّفِقَا وَامْتَنَعَا أَوْ أَحَدُهُمَا مِنْ بِنَائِهِ، فَإِنْ تَحَاكَمَا حُكِمَ بَيْنَهُمَا بِقِسْمَةِ مَوْضِعِ الْحَائِطِ الْمُشْتَرَكِ.

قَالَ فِي الْمَقْصِدِ الْمَحْمُودِ: وَإِنْ سَقَطَ جِدَارُ رَجُلٍ أَوْ هَدَمَهُ خَوْفَ سُقُوطِهِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى إِعَادَتِهِ، وَقِيلَ لِجَارِهِ: أُسْتُرْ عَلَى نَفْسِك أَوْ دَعْ. وَإِنْ هَدَمَهُ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ قُضِيَ عَلَيْهِ بِإِعَادَتِهِ إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ أَنْ لَا مَالَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ الْحَائِطُ بَيْنَهُمَا فَتَسَقَّطَ فَأَبَى أَحَدُهُمَا مِنْ الْإِعَادَةِ، فَإِنْ كَانَ يَنْقَسِمُ قُسِمَ وَإِلَّا قُضِيَ عَلَى الْآبِي مِنْهُمَا بِالْبِنَاءِ مَعَ صَاحِبِهِ.

قَالَ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ: يُقْسَمُ بِخَيْطٍ مِنْ أَعْلاَهُ إِلَى أَسْفَلِهِ إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى قِسْمَةِ عَرْضِهِ عَلَى طُولِهِ.

وَقَالَ عِيسَى بْنُ دِينَارٍ: يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا عَرْضًا يَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهُ مِمَّا يَلِيهِ.

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: قَالَ عِيسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْجِدَارِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ

فَيَتَهَدَّمُ، فَيُرِيدُ أَحَدُهُمَا أَنْ يَبْنِيَهُ وَيَأْبَى ذَلِكَ صَاحِبُهُ أَنَّهُ لَا يُؤْمَرُ بِبِنَائِهِ، وَإِنْ أَحَبَّ الْآخَرُ أَنْ يَسْتُرَ دَارَهِ سَتَرَهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْجِدَارُ بَيْنَهُمَا فَيُؤْمَرُ أَنْ يَبْنِيَ مَعَ صَاحِبِهِ إِذَا أَرَادَ ذَلِكَ، قَالَ عِيسَى: يُؤْمَرُ وَلَا يُجْبَرُ عَلَى أَنْ يَبْنِيَ مَعَهُ بِحُكْمٍ، فَإِنْ كَرِهَ قَاسَمَهُ مَوْضِعَ الْجِدَارِ فَأَخَذَ نِصْفَهُ مِمَّا يَلِيهِ.

قَالَ سَحْنُونٌ: وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْحَائِطِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ يَحْتَاجُ إِلَى الْإِصْلَاحِ أَوْ يَتَهَدَّمُ، فَلَا يُرِيدُ أَحَدُهُمَا الْإِصْلَاحَ وَلَا الْبُنْيَانَ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يُجْبَرُ الَّذِي يَأْبَى مِنْهُمَا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا يُجْبَرُ إِذَا لَمْ يُرِدْ ذَلِكَ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ مِنْ رِوَايَةِ عِيسَى: إِذَا كَانَ حَائِطٌ بَيْنَ دَارَيْنِ فَهَدَمَهُ أَحَدُهُمَا، فَعَلَيْهِ أَنْ يَبْنِيَهُ إِذَا كَانَ قَدْ هَدَمَهُ عَلَى وَجْهِ الضَّرَرِ، وَإِذَا كَانَ هَدَمَهُ لِلْإِصْلَاحِ فَعَجَزَ عَنْهُ أَوْ انْهَدَمَ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى بِنَائِهِ كَمَا كَانَ.

وَرَوَى يَحْيَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: يُجْبَرُ عَلَى بُنْيَانِهِ كَانَ هُوَ الَّذِي هَدَمَهُ أَوْ انْهَدَمَ مِنْ غَيْرِ هَادِمٍ إِذَا كَانَ قَوِيًّا عَلَى بُنْيَانِهِ، فَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا عَنْهُ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى بُنْيَانِهِ. اهـ.

وَ«جِدَارٌ» فَاعِلٌ بِفِعْلٍ مَحْذُوفٍ يُفَسِّرُهُ «تَهَدَّمَا»، وَ«هُدِّمَ» بِالْبِنَاءِ لِلنَّائِبِ، وَالطَّالِبُ أَيْ لِلْبِنَاءِ، وَالْوُجْدُ مُثَلَّثُ الْوَاوِ مَصْدَرُ وَجَدَ فِي الْمَالِ أَيْ اسْتَغْنَى، وَأَوْجَدَهُ أَيْ أَغْنَاهُ يُقَالُ: الْحَمْدُ للهِ الَّذِي أَوْجَدَنِي بَعْدَ فَقْرِي. قَالَهُ فِي الصِّحَاحِ[(١)].

وَقَوْلُهُ: «وَكَانَ مَالَهُ». أَيْ مِلْكًا وَمَالًا مِنْ مَالِهِ، وَ«أَدَبًا» مَفْعُولٌ ثَانٍ لِأَنَالَ، وَ«إِنْ يَكُنْ» أَيْ الْجِدَارُ السَّاتِرُ مُشْتَرَكًا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَا قَبْلَهُ فِي الْجِدَارِ الْمَمْلُوكِ لِأَحَدِ الْجَارَيْنِ، وَ«بِنَاءَهُ» مَفْعُولُ «الْتَزَمَ»، وَ«إِنْ يَكُنْ» أَيْ هَدْمُهُ، وَ«السَّنَنُ» أَيْ الطَّرِيقُ.

وَإِنْ تَدَاعَيَاهُ فَالْقَضَاءُ ... لِمَنْ لَهُ الْعُقُودُ وَالْبِنَاءُ

يَعْنِي إِذَا تَنَازَعَ الْجَارَانِ فِي الْحَائِطِ الَّذِي بَيْنَهُمَا، فَادَّعَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ لِنَفْسِهِ وَلَا بَيِّنَةَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِنَّهُ يُقْضَى بِهِ لِمَنْ تَكُونُ لَهُ عُقُودُهُ وَعَلَيْهِ يَكُونُ بِنَاؤُهُ.

فَفِي الْمَقْصِدِ الْمَحْمُودِ: وَإِذَا تَنَازَعَ رَجُلَانِ فِي جِدَارٍ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا؛ قُضِيَ بِهِ لِمَنْ لَهُ الْعُقُودُ وَالْقُمُطُ وَالْبِنَاءُ مَعَ يَمِينِهِ.

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: إِذَا اخْتَلَفَ الرَّجُلَانِ فِي

---

(١) الصحاح للجوهري ٢/٥٤٧.

جِدَارٍ بَيْنَ دَارَيْهِمَا كُلُّ وَاحِدٍ يَدَّعِيهِ، فَإِنْ كَانَ عَقْدُ بِنَائِهِ إِلَيْهِمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا -يُرِيدُ بَعْدَ أَيْمَانِهِمَا-، وَإِنْ كَانَ مَعْقُودًا إِلَى أَحَدِهِمَا وَمُنْقَطِعًا إِلَى الْآخَرِ فَهُوَ لِمَنْ إِلَيْهِ الْعَقْدُ، ثُمَّ قَالَ: وَإِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى الْعُقُودِ فِي الْبُنْيَانِ عِنْدَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ. اهـ.

وَفِي الرِّسَالَةِ: وَيُقْضَى بِالْحَائِطِ لِمَنْ إِلَيْهِ الْقُمُطُ وَالْعُقُودُ[١].

قَالَ الشَّيْخُ الْجُزُولِيُّ[٢]: الشَّيْخُ أَرَادَ بِالْحَائِطِ هُنَا الْجِدَارَ وَلَمْ يُرِدْ بِهِ الْبُسْتَانَ؛ لِأَنَّ الْبُسْتَانَ يُسَمَّى حَائِطًا، قَالَ قَبْلَ هَذَا: وَإِذَا كَانَ فِي الْحَائِطِ أَصْنَافٌ مِنْ الثَّمَرِ[٣]. وَقَالَ: وَلَا تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ عَلَى إِخْرَاجِ مَا فِي الْحَائِطِ. وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ تَمَامِ الَّتِي قَبْلَهَا، وَهِيَ قَوْلُهُ: وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَدَاعِيَانِ فِي شَيْءٍ بِأَيْدِيهِمَا، فَإِذَا وَقَعَ النِّزَاعُ فِي حَائِطٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِي أَنَّهُ مِلْكُهُ وَلَا بَيِّنَةَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ وَتَكَافَأَتَا، فَإِنَّهُ يُقْضَى بِهِ لِمَنْ إِلَيْهِ الْقُمُطُ وَالْعُقُودُ، وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ مِنْ الْجِهَتَيْنِ قُسِمَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ أَيْمَانِهِمَا، هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ أَنَّهُ يُقْضَى بِالْحَائِطِ لِمَنْ إِلَى جِهَتِهِ الْقُمُطُ وَالْعُقُودُ.

ثُمَّ قَالَ: وَالْقُمُطُ وَالْعُقُودُ لَفْظَانِ مُتَرَادِفَانِ بِمَعْنًى وَاحِدٍ، وَهُمَا عِبَارَةٌ عَنْ مَعَاقِدِ الْأَرْكَانِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: عِبَارَةٌ عَمَّا يُشَدُّ بِهِ وَجْهُ الْحَائِطِ. وَقِيلَ: هُمَا مُتَبَايِنَانِ، فَالْقُمُطُ عِبَارَةٌ عَمَّا يُشَدُّ بِهِ وَجْهُ الْحَائِطِ وَيَمْنَعُهُ مِنْ الِانْتِثَارِ، وَالْعُقُودُ عِبَارَةٌ عَنْ تَدَاخُلِ الْأَرْكَانِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الْقُمُطُ مَعَاقِدُ الْحِيطَانِ وَاحِدُهَا قِمَاطٌ، فَالْقَمْطُ الشَّدُّ وَمِنْهُ قَمَطَ الصَّبِيَّ لَفَّهُ فِي الْخِرَقِ، قَالَهُ الْمَغْرَاوِيُّ.

وَقَالَ الزَّنَاتِيُّ: الْقَمْطُ عِبَارَةٌ عَمَّا يَشُدُّ بِهِ وَجْهَهُ بِمَا يَمْنَعُهُ أَنْ يَنْتَثِرَ تُرَابُهُ وَيُثَقَّفَ غُبَارُهُ بِشَيْءٍ قَوِيٍّ عَلَى مَا بُنِيَ بِهِ إِمَّا جِيرٌ أَوْ تُرَابٌ صَحِيحٌ، وَقَدْ يَفْعَلُ بِهِ ذَلِكَ زِينَةً، وَالْعُقُودُ هِيَ أَرْكَانُ الْغُرَفِ وَالْعَلَالِيِّ، وَقِيلَ: الْقَمْطُ الْفُرَجُ غَيْرُ النَّافِذَةِ. وَقِيلَ: تَوْجِيهُ الْآجُرِّ، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا قُمْطٌ وَلِلْآخَرِ الْعُقُودُ؛ قُضِيَ بِهِ لِمَنْ إِلَيْهِ الْعُقُودُ؛ لِأَنَّهَا أَقْوَى مِنْ الْقُمْطِ.

---

(١) الرسالة للقيرواني ص ١٣٥.

(٢) عبد الرحمن بن عفان الجزولي، أبو زيد، فقيه مالكي معمر، من أهل فاس، كان أعلم الناس في عصره بمذهب مالك، وكان يحضر مجلسه أكثر من ألف فقيه معظمهم يستظهر (المدونة)، وقيدت عنه على (الرسالة) ثلاثة (تقاييد) أحدها في سبعة مجلدات، والثاني في ثلاثة، والآخر في اثنين. قال ابن القاضي: وكلها مفيدة انتفع الناس بها بعده. وقال: عاش أكثر من مائة وعشرين سنة وما قطع التدريس حتى توفي سنة ٧٤١ هـ. انظر: سلوة الأنفاس ٢/ ١٢٤.

(٣) الرسالة للقيرواني ص ٦٥.

أُنْظُرْ تَمَامَ كَلاَمِهِ.

وَفِي مَجَالِسِ الْقَاضِي المِكْنَاسِيِّ: وَحَقِيقَةُ الْعَقْدِ أَنْ يَكُونَ الرُّكْنُ الَّذِي يَجْتَمِعُ فِيهِ طَرَفَا الْحَائِطِ آجُرُّهُ مُرَكَّبٌ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ كَاشْتِبَاكِ الْأَصَابِعِ، ثُمَّ قَالَ: فَإِنْ ذَكَرُوا أَنَّ بِهِ طَاقَةً غَيْرَ نَافِذَةٍ، فَالْحَائِطُ لِمَنْ الطَّاقُ إِلَى نَاحِيَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ طَاقٌ وَذَكَرُوا أَنَّ وَجْهَهُ إِلَى إِحْدَى الدَّارَيْنِ، فَالْحَائِطُ لِمَنْ الْوَجْهُ إِلَيْهِ، وَقِيلَ: إِنَّ الْوَجْهَ هُوَ الْقُمْطُ. وَقِيلَ: الْقُمْطُ هُوَ السَّوَارِي الَّتِي تُبْنَى فِي الْحَائِطِ، فَإِنْ كَانَتْ فِيهِ سِوَارِي فَالْحَائِطُ لِمَنْ هِيَ فِي جِهَتِهِ، فَإِنْ عَرِيَ عَنْ هَذِهِ الْأَدِلَّةِ مَعَ كَوْنِهِ مُقْبِلاً مِنْ طَرَفَيْهِ وَعَلَيْهِ حَمْلُ خَشَبٍ، فَالْحَائِطُ لِمَنْ حَمْلُ الْخَشَبُ عَلَيْهِ، وَيُحْكَمُ بِهَذِهِ الْعَلاَمَاتِ لِمَنْ هِيَ مِنْ نَاحِيَتِهِ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ.

وَخَالَفَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ فِي حَمْلِ الْخَشَبِ وَقَالَا: لَا يُمْلَكُ الْحَائِطُ بِحَمْلِ الْخَشَبِ عَلَيْهِ.

وَفَصَّلَ ابْنُ الرَّامِي التُّونُسِيُّ فِي الْخَشَبِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَبْنِيًّا عَلَيْهَا أَوْ تَكُونَ مُزْرَقَةً، فَإِنْ كَانَتْ مَبْنِيًّا عَلَيْهَا كَانَ الْحَائِطُ لِمَنْ لَهُ الْخَشَبُ، وَإِنْ كَانَتْ مُزْرَقَةً فَلاَ تُوجِبُ مِلْكًا. أُنْظُرْ تَمَامَ كَلاَمِهِ، فَقَدْ أَطَالَ فِي ذَلِكَ آخِرَ المَجْلِسِ الثَّالِثِ.

فَائِدَةٌ: ذَكَرَ الْقَاضِي المِكْنَاسِيُّ قَبْلَ مَا نَقَلْنَاهُ عَنْهُ قِيلَ: إِنَّ مِنْ حَقِّ الْقَاضِي أَنْ يَنْظُرَ فِي شُهُودِ أَهْلِ الْبَصَرِ فِي المَبَانِي، وَيَخْتَبِرَ أَحْوَالَهُمْ فِي أُجْرَتِهِمْ، وَيَشْتَرِطَ عَلَيْهِمْ شُرُوطًا مِنْهَا أَنْ لَا يُحَكِّمُوا فِي حَائِطٍ لِأَحَدِ المُتَنَازِعَيْنِ، وَإِنَّمَا يَصِفُونَهُ فَقَطْ بِوَصْفٍ يُزِيلُ الْإِشْكَالَ وَيُوَضِّحُ الْبَيَانَ، فَيَصِفُ الدَّارَ أَوْ الْحَانُوتَ أَوْ الْفُنْدُقَ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ بِوَصْفٍ لَمْ يَبْقَ مَعَهُ احْتِمَالٌ بِاعْتِبَارِ الْخُشُبِ وَالْحِيطَانِ هَلْ هِيَ مَعْقُودَةٌ إِلَيْهَا أَوْ جَائِزَةٌ عَنْهَا أَوْ مُقْبِلَةٌ فِي مُنْتَهَى حَدِّهَا؟ يَصِفُ ذَلِكَ مِنْ جِهَاتِهَا الْأَرْبَعِ إِنْ كَانَ ذَلِكَ الْبَائِعُ شَرَطَ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَإِنْ كَانَ النِّزَاعُ بَيْنَ مُتَنَازِعَيْنِ نَظَرَ فِيهِ الْقَاضِي بَعْدَ أَدَاءِ شَهَادَتِهِمْ فِيهِ وَحَكَمَ بِمُقْتَضَاهُ. اهـ.

فصل في ضرر الأشجار

وَكُلُّ مَا كَانَ مِنَ الْأَشْجَارِ ... جَنْبَ جِدَارٍ مُبْدِيَ انْتِشَارِ
فَإِنْ يَكُنْ بَعْدَ الْجِدَارِ وُجِدَا ... قُطِعَ مَا يُؤْذِي الْجِدَارَ أَبَدَا
وَحَيْثُ كَانَ قَبْلَهُ يُشَمَّرُ ... وَتَرْكُهُ وَإِنْ أَضَرَّ الْأَشْهَرُ

يَعْنِي إِنْ كَانَتْ لَهُ شَجَرَةٌ أَوْ أَشْجَارٌ إِلَى جَنْبِ جِدَارٍ لِغَيْرِهِ وَأَضَرَّتْ تِلْكَ الشَّجَرَةُ أَوْ الْأَشْجَارُ بِذَلِكَ الْجِدَارِ بِانْتِشَارِ أَغْصَانِهَا وَامْتِدَادِ فُرُوعِهَا حَتَّى خَرَجَتْ عَنْ حُدُودِ مِلْكِ رَبِّهَا، فَلاَ يَخْلُو الْحَالُ مِنْ وَجْهَيْنِ: إِنْ سَبَقَ الْجِدَارُ الْأَشْجَارَ وَتَقَدَّمَ عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ يُقْطَعُ مِنْ تِلْكَ الْأَغْصَانِ مَا أَضَرَّ وَانْتَشَرَ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ حَادِثٌ عَلَى الْجِدَارِ، وَكُلُّ حَادِثٍ مِنَ الضَّرَرِ يُحْكَمُ بِزَوَالِهِ.

وَإِنْ سَبَقَتْ الْأَشْجَارُ الْجِدَارَ فَقَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: كَمَا فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ يُقْطَعُ مَا أَضَرَّ وَانْتَشَرَ وَخَرَجَ عَنْ أَرْضِ صَاحِبِهِ وَهُوَ مُرَادُهُ بِالتَّشْمِيرِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُتْرَكُ وَلَا يُزَالُ وَإِنْ أَضَرَّ وَهُوَ أَشْهَرُ الْقَوْلَيْنِ.

قَالَ الشَّارِحُ: فَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ لِمُطَرِّفٍ، وَوَجْهُهُ كَوْنُ الْحَائِطِ فِي مِلْكِ رَبِّهِ قَدْ بَنَاهُ فِي مَوْضِعِهِ الَّذِي يَسُوغُ لَهُ بِنَاؤُهُ فِيهِ، فَلاَ سَبِيلَ لِأَنْ يَسْتَحِقَّهُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ بِفُرُوعِ شَجَرَتِهِ الْخَارِجَةِ عَنْ حُدُودِ مِلْكِهِ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِابْنِ الْمَاجِشُونِ، وَوَجْهُهُ أَنَّ الَّذِي بَنَى الْحَائِطَ إِنَّمَا دَخَلَ عَلَى أَنَّ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ شَجَرَةً قَدْ اسْتَحَقَّتْ بِانْتِشَارِهَا هَوَاءَ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، فَلاَ حَقَّ لَهُ فِيهِ، وَقَدْ سَبَقَ انْتِشَارُ أَغْصَانِ الشَّجَرَةِ لِبُنْيَانِهِ، وَلِكِلاَ الْقَوْلَيْنِ وَجْهٌ لَكِنَّ الثَّانِيَ هُوَ الْأَشْهَرُ.

فَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: ابْنُ حَبِيبٍ: قَالَ مُطَرِّفٌ فِي الشَّجَرَةِ تَكُونُ إِلَى جَانِبِ جِدَارِ الرَّجُلِ: فَيُصَوِّرُ لَهُ، فَإِنْ كَانَتْ أَقْدَمَ مِنَ الْجِدَارِ وَكَانَتْ عَلَى حَالِ مَا هِيَ عَلَيْهِ الْيَوْمَ مِنَ انْبِسَاطٍ فَلاَ تُقْطَعُ، وَإِنْ حَدَثَ لَهَا أَغْصَانٌ بَعْدَ مَا بَنَى الْجِدَارَ تَضُرُّ بِالْجِدَارِ، فَلْيُشَمِّرْ مِنْهَا كُلَّ مَا أَضَرَّ بِالْجِدَارِ مِمَّا حَدَثَ.

وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: تُتْرَكُ وَمَا حَدَثَ وَانْتَشَرَ مِنْ أَغْصَانِهَا وَإِنْ أَضَرَّ ذَلِكَ بِالْجِدَارِ؛

لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ أَنَّ هَذَا شَأْنُ الشَّجَرِ، فَقَدْ صَارَ مِنْ حَرِيمِهَا قَبْلَ بِنَاءِ الْجِدَارِ، وَقَالَ أَصْبَغُ كَقَوْلِ مُطَرِّفٍ وَبِهِ أَقُولُ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَقَالَهُ عِيسَى بْنُ دِينَارٍ وَقَالُوا أَجْمَعَ: وَإِنْ كَانَتْ الشَّجَرَةُ مُحْدَثَةً بَعْدَ الْجِدَارِ، فَإِنَّهُ يُقْطَعُ كُلُّ مَا آذَى الْجِدَارَ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَلَا خَفَاءَ بِوَجْهِ هَذَا الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ إِذَا كَانَتْ الشَّجَرَةُ أَقْدَمَ مِنْ الْحَائِطِ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْحَائِطِ لَمْ يَدْخُلْ إِلَّا عَلَى أَنَّ الشَّجَرَةَ قَدْ مَلَكَتْ هَوَاءَ الْمَوْضِعِ الَّذِي بَنَى فِيهِ حَائِطَهُ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «وَكُلُّ مَا كَانَ مِنْ الْأَشْجَارِ...» إِلَخْ. «كُلُّ» مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ «الشَّرْطُ»، وَجَوَابُهُ فِي قَوْلِهِ:

فَإِنْ يَكُنْ بَعْدَ الْجِدَارِ وُجِدَا ... قُطِعَ مَا يُؤْذِي الْجِدَارَ أَبَدَا

وَاسْمُ «كَانَ» ضَمِيرٌ يَعُودُ عَلَى «مَا» الْوَاقِعَةِ عَلَى «الْأَشْجَارِ»، وَ«مِنْ الْأَشْجَارِ» بَيَانٌ لِلْإِبْهَامِ الَّذِي فِي «مَا»، وَ«جَنْبُ» خَبَرُ كَانَ، وَ«مُبْدِيَ» حَالٌ مِنْ الْأَشْجَارِ، وَاسْمُ «يَكُنْ» أَيْ مَا ذُكِرَ مِنْ الْأَشْجَارِ، وَ«كَذَا» اسْمُ كَانَ فِي الْبَيْتِ الثَّالِثِ، وَضَمِيرُ «قَبْلُهُ» لِلْجِدَارِ.

وَمَنْ تَكُنْ لَهُ بِمِلْكٍ شَجَرَهْ ... أَغْصَانُهَا عَالِيَةٌ مُنْتَشِرَهْ

فَلاَ كَلاَمَ عِنْدَ ذَا لِجَارِهَا ... لَا فِي ارْتِفَاعِهَا وَلَا انْتِشَارِهَا

وَكُلُّ مَا يَخْرُجُ عَنْ هَوَاءِ ... صَاحِبِهَا يُقْطَعُ بِاسْتِوَاءِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ كَانَتْ لَهُ شَجَرَةٌ فِي مِلْكِهِ فَطَالَتْ أَغْصَانُهَا وَانْتَشَرَتْ حَتَّى صَارَتْ يَتَشَرَّفُ مِنْهَا عَلَى دَارِ جَارِهِ إِذَا طَلَعَ يَجْنِيهَا، فَلاَ كَلاَمَ لِلْجَارِ فِي ذَلِكَ، وَلَا حُجَّةَ لَهُ فِي التَّكَشُّفِ عَلَيْهِ، لَكِنَّهُ يُؤْذِنُهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَجْنِيَهَا، وَغَايَةُ مَالَهُ عَلَيْهِ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ أَغْصَانِهَا مَا خَرَجَ عَنْ هَوَاءِ صَاحِبِهَا وَيَكُونُ الْقَطْعُ مُسَامِتًا لِطَرَفِ أَرْضِ صَاحِبِهَا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «بِاسْتِوَاءِ».

قَالَ فِي الْعُتْبِيَّةِ: قَالَ ابْنُ وَهْبٍ فِي شَجَرَةٍ فِي دَارِ رَجُلٍ فَطَالَتْ حَتَّى صَارَ يَتَشَرَّفُ مِنْهَا عَلَى دَارِ جَارِهِ: إِذَا طَلَعَ يَجْنِيهَا أَوْ غَرَسَهَا قَرِيبًا فَزَعَمَ أَنَّهُ يَخَافُ أَنْ يُطْرَقَ مِنْهَا فَيُدْخَلَ عَلَيْهِ فِي دَارِهِ. قَالَ: إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ حُجَّةٌ إِلَّا مَا خَافَ مِنْ الطَّرْقِ أَوْ مِمَّنْ يَجْنِيهَا، فَلاَ حُجَّةَ،

وَيُؤْذِنُهُ إِنْ أَرَادَ أَنْ يَجْنِيَهَا، وَأَمَّا إِنْ خَرَجَ مِنْ فُرُوعِهَا إِلَى أَرْضِ جَارِهِ فَلْيَقْطَعْ الْخَارِجَ فَقَطْ.

وَنَحْوُهُ لِأَصْبَغَ فِي كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ وَغَيْرِهِ، قَالَ: إِنْ كَانَ عِظَمُهَا وَامْتِدَادُهَا صُعُودًا إِلَى السَّمَاءِ، فَلاَ تُغَيَّرُ عَنْ حَالِهَا كَالْبُنْيَانِ يَرْفَعُهُ الرَّجُلُ فِي حَقِّهِ، فَيَسْتُرُ بِهِ الرِّيحَ وَالشَّمْسَ عَنْ جَارِهِ، وَإِنْ كَانَتْ إِنَّمَا مُدَّتْ فِي أَرْضِ جَارِهِ، فَلْتُشَمَّرْ وَتُقْطَعْ وَتُرَدَّ إِلَى حَالٍ لَا تُؤْذِي.

وَقَالَ ابْنُ سَحْنُونٍ: كُلُّ مَا خَرَجَ مِنْهَا إِلَى أَرْضِ جَارِهِ فَلْيُقْطَعْ حَتَّى تَعُودَ فُرُوعُهَا حَدَّ أَرْضِ صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّ هَوَاءَ الْأَرْضِ لِرَبِّهَا. اهـ[1].

وَأَفْتَى أَبُو عَبْدِ اللهِ الْحَفَّارُ فِي شَجَرَةٍ لِرَجُلٍ أَضَرَّتْ شَجَرَةَ جَارِهِ بِقَطْعِ مَا خَرَجَ مِنْ الشَّجَرَةِ عَنْ هَوَاءِ صَاحِبِهَا، يُؤْمَرُ بِذَلِكَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ تَكُنْ بِمِلْكِ مَنْ لَيْسَتْ لَهُ ... وَانْتَشَرَتْ حَتَّى أَظَلَّتْ جُلَّهُ

فَمَا لِرَبِّ المِلْكِ قَطْعُ مَا انْتَشَرْ ... لِعِلْمِهِ بِأَنَّ ذَا شَأْنُ الشَّجَرْ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ كَانَتْ لَهُ شَجَرَةٌ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ مَلَكَهَا بِشِرَاءٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ قِسْمَةٍ، وَعَظُمَتْ وَانْتَشَرَتْ حَتَّى أَظَلَّتْ جُلَّ المِلْكِ الَّذِي هِيَ فِيهِ، فَلاَ كَلاَمَ لِرَبِّ ذَلِكَ المِلْكِ فِي قَطْعِ مَا انْتَشَرَ مِنْهَا وَطَالَ؛ لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ الشَّجَرِ، فَصَارَ هَذَا الْأَمْرُ مَدْخُولًا عَلَيْهِ، فَفِي ابْنِ يُونُسَ ابْنُ حَبِيبٍ: قَالَ أَصْبَغُ: وَأَمَّا الشَّجَرَةُ الَّتِي تَكُونُ لِلرَّجُلِ فِي أَرْضِ الرَّجُلِ بِمِيرَاثٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ قِسْمَةٍ فَامْتَدَّتْ ارْتِفَاعًا وَانْبِسَاطًا حَتَّى أَضَرَّتْ بِالْأَرْضِ، فَلاَ قَوْلَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ فِي ذَلِكَ، وَقَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ. اهـ.

وَالْحُكْمُ فِي الطَّرِيقِ حُكْمُ الْجَارِ ... فِي قَطْعِ مَا يُؤْذِي مِنْ الْأَشْجَارِ

يَعْنِي أَنَّهُ كَمَا يَجِبُ قَطْعُ مَا أَضَرَّ مِنْ الشَّجَرَةِ بِالْجَارِ كَذَلِكَ يَجِبُ قَطْعُ مَا أَضَرَّ مِنْهَا بِالمَارِّينَ عَلَى الطَّرِيقِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الطَّرِيقِ وَمِلْكِ الْجَارِ إِلَّا بِتَعْدَادِ المُنْتَفِعِينَ بِالطَّرِيقِ؛ لِأَنَّهَا حَبْسٌ عَلَى سَائِرِ المُسْلِمِينَ، وَذَلِكَ يُوجِبُ اسْتِوَاءَ الْحُكْمِ أَوْ تَأَكُّدَهُ إِذَا اُعْتُبِرَتْ كَثْرَةُ المُسْتَحِقِّينَ، وَاخْتِلَافُهُمْ بِالضَّعْفِ وَعَدَمِ الدَّفْعِ عَنْ أَنْفُسِهِمْ مِنْ حَيْثُ الْعَادَةُ كَالشَّأْنِ فِي الْأُمُورِ الْعَامَّةِ مَعَ الْأُمُورِ الْخَاصَّةِ.

---

(١) التاج والإكليل ٥/١٦٥.

(فَرْعٌ) قَالَ الْبَاجِيُّ: مَا خَرَجَ مِنْ الْأَجْنِحَةِ عَنْ الْحِيطَانِ إلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، فَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ: لَا بَأْسَ بِهِ إلَّا أَنْ يَكُونَ الْجَنَاحُ بِأَسْفَلِ الْجِدَارِ حَيْثُ يَضُرُّ بِأَهْلِ الطَّرِيقِ فَيُمْنَعُ. اهـ(١).

وَانْظُرْ هَلْ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ كَذَلِكَ تَحْتَ الْأَرْضِ؟ وَسَمِعَ أَصْبَغُ ابْنَ الْقَاسِمِ لِمَنْ لَهُ دَارَانِ بَيْنَهُمَا طَرِيقٌ أَنْ يَبْنِيَ عَلَى جِدَارَيْهِمَا غُرْفَةً أَوْ مَجْلِسًا فَوْقَ الطَّرِيقِ، وَإِنَّمَا يُمْنَعُ الْإِضْرَارُ بِتَضْيِيقِ الطَّرِيقِ.

ابْنُ رُشْدٍ: هَذَا رَفَعَ بِنَاءً رَفْعًا يُجَاوِزُ رَأْسَ الْمَارِّ رَاكِبًا وَنَحْوَهُ فِي الزَّاهِي وَكَذَا الْأَجْنِحَةُ(٢). انْتَهَى نَقْلُ ابْنِ عَرَفَةَ.

وَفِي نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ: سُنَّةُ الْأَنْهَارِ وَالطُّرُقِ الِارْتِفَاقُ بِهَا لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَيْسَ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَمْنَعَ مَنْ يُرِيدُ أَنْ يَنْصِبَ عَلَى نَهْرٍ إذَا كَانَتْ الضِّفَّتَانِ لَهُ أَوْ لِأَحَدِهِمَا، وَأَبَاحَ لَهُ صَاحِبُ الثَّانِيَةِ ذَلِكَ، وَلَا حُجَّةَ لِلسُّلْطَانِ أَنَّ الْوَادِيَ لَهُ. انْتَهَى مِنْ الْمَوَّاقِ(٣).

وَفِي نَظْمِ إيضَاحِ الْمَسَالِكِ لِوَلَدِ مُؤَلِّفَةِ الْعَالِمِ الشَّهِيرِ أَبِي مُحَمَّدٍ سَيِّدِي عَبْدِ الْوَاحِدِ بْنِ الْعَالِمِ الْحَافِظِ سَيِّدِي أَبِي الْعَبَّاسِ أَحْمَدَ الْوَنْشَرِيسِيِّ فِي تَرْجَمَةِ مَنْ مَلَكَ ظَاهِرَ الْأَرْضِ، هَلْ يَمْلِكُ بَاطِنَهَا؟ وَهِيَ التَّرْجَمَةُ الثَّامِنَةُ وَالْمِائَةُ مِنْ تَرَاجِمِ النَّظْمِ الْمَذْكُورِ:

وَمَا عَلَى الطَّرِيقِ مِنْ هَوَاءِ ... فَهْوَ لِمَنْ سَبَقَ بِالْإِحْيَاءِ

بِرَوْشَنٍ وَنَحْوِهِ وَلَمْ يَضُرْ ... بِمَنْ عَلَى تِلْكَ الْمَحَجَّةِ يَمُرْ

---

(١) التاج والإكليل ٥/ ١٧٢.

(٢) منح الجليل ٦/ ٣٢٨.

(٣) منح الجليل ٦/ ٣٢٨.

فصل في مسقط القيام بالضرر

وَعَشْرَةُ الْأَعْوَامِ لِامْرِئٍ حَضَرْ ... تَمْنَعُ إِنْ قَامَ بِمُحْدَثِ الضَّرَرْ

وَذَا بِهِ الْحُكْمُ وَبِالْقِيَامِ ... قَدْ قِيلَ بِالزَّائِدِ فِي الْأَيَّامِ

يَعْنِي مَنْ أُحْدِثَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ حَاضِرٌ وَسَكَتَ وَلَا مَانِعَ لَهُ يَمْنَعُهُ مِنَ الْكَلَامِ عَلَى ذَلِكَ حَتَّى مَضَى لِذَلِكَ عَشَرَةُ أَعْوَامٍ فَلَا قِيَامَ لَهُ، وَبِهَذَا الْقَوْلِ الْحُكْمُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ وَابْنِ نَافِعٍ، وَقِيلَ: لَهُ الْقِيَامُ بَعْدَ الْعَشَرَةِ أَعْوَامٍ إِذَا كَانَ بِالْأَيَّامِ الْيَسِيرَةِ، وَلِذَلِكَ عَبَّرَ بِوَزْنِ أَفْعَالٍ الَّذِي هُوَ أَحَدُ جُمُوعِ الْقِلَّةِ.

وَقَوْلُهُ: «بِمُحْدَثِ الضَّرَرِ». مُحْدَثُ -بِفَتْحِ الدَّالِ-: اسْمُ مَفْعُولٍ، وَهُوَ مِنْ إِضَافَةِ الصِّفَةِ لِلْمَوْصُوفِ، وَمَا ذَكَرَهُ النَّاظِمُ هُنَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الضَّرَرَ يُحَازُ، وَفِي ذَلِكَ خِلَافٌ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: لَمَّا ذَكَرَ أَنَّهُ يَجِبُ إِزَالَةُ ضَرَرِ دُخَانِ الْحَمَّامِ وَغُبَارِ الْأَنْدَرِ وَنَتَنِ الدَّبَّاغِينَ قَدِيمًا كَانَ أَوْ حَادِثًا مَا نَصُّهُ: لِأَنَّ الضَّرَرَ فِي مِثْلِ هَذَا لَا يُسْتَحَقُّ بِالْقِدَمِ وَإِنَّمَا حِيَازَةُ التَّقَادُمِ الَّتِي جَاءَ بِهَا الْأَثَرُ مَنْ حَازَ عَلَى خَصْمِهِ شَيْئًا عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ فِي الْأَمْوَالِ، وَلَا تَكُونُ الْحِيَازَةُ فِي أَفْعَالِ الضَّرَرِ حِيَازَةً تَقْوَى بِهَا حُجَّةٌ بَلْ يَزِيدُهُ طُولُ التَّقَادُمِ ظُلْمًا وَعُدْوَانًا.

وَفِي كِتَابِ ابْنِ مُزَيْنٍ: إِنَّ مَا كَانَ مِنَ الضَّرَرِ يَبْقَى عَلَى حَالَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَا يَتَزَايَدُ؛ كَفَتْحِ بَابٍ عَلَى جَارِهِ أَوْ كُوَّةٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُسْتَحَقُّ بِمَا تُسْتَحَقُّ بِهِ الْأَمْلَاكُ عَلَى مَنْ حِيزَتْ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا يُحْدِثُ مِنَ الْكُنُفِ وَالْمَطَاهِرِ وَالْحُفَرِ الَّتِي يَسْتَنْقِعُ فِيهَا الْمَاءُ، فَإِنَّهُ لَا يُسْتَحَقُّ بِمَا تُسْتَحَقُّ بِهِ الْأَمْلَاكُ مِنَ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّمَا طَالَ زَمَنُهُ كَثُرَ وَزَادَ ضَرَرُهُ.

وَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَمَنْ أُحْدِثَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ مِنِ اطِّلَاعٍ أَوْ خُرُوجٍ بِمِرْحَاضِهِ قُرْبَ جِدَارِهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْدَاثِ الْمُضِرَّةِ، وَعَلِمَ بِذَلِكَ وَلَمْ يُنْكِرْهُ، وَلَا اعْتَرَضَ فِيهِ عَشَرَةَ أَعْوَامٍ وَنَحْوَهَا مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ يَمْنَعُهُ مِنَ الْقِيَامِ فِيهِ، فَلَا قِيَامَ لَهُ بَعْدَ هَذِهِ الْمُدَّةِ هُوَ كَالِاسْتِحْقَاقِ، وَهَذَا هُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَقَالَهُ ابْنُ الْهِنْدِيِّ وَابْنُ الْعَطَّارِ، ثُمَّ حَكَى الْمُتَيْطِيُّ الْقَوْلَ الثَّانِيَ الْعِشْرِينَ سَنَةً، ثُمَّ قَالَ: وَبِالْأَوَّلِ الْقَضَاءُ[1].

---

(١) منح الجليل ٦/ ٣٢١.

وَفِي طُرُرِ ابْنِ عَاتٍ: وَحِيَازَةُ الضَّرَرِ عَلَى الْأَقَارِبِ وَالْأَجْنَبِيِّينَ سَوَاءٌ عَلَى الْقَوْلِ بِحِيَازَتِهِ، وَلَا يُفَرَّقُ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْقَرَابَةِ وَالْأَجْنَبِيِّينَ كَمَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا فِي اسْتِحْقَاقِ الْأَمْلاَكِ بِالْحِيَازَةِ، قَالَهُ ابْنُ زَرْبٍ فِي مَسَائِلِهِ. اهـ.

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ فِي حَوْزِ الضَّرَرِ ثَلاَثَةَ أَقْوَالٍ:

الْأَوَّلُ: أَنَّهُ يُحَازُ بِمَا تُحَازُ بِهِ الْأَمْلاَكُ وَهُوَ الَّذِي فِي النَّظْمِ، وَمِثْلُهُ تَقَدَّمَ عَنِ الْمُتَيْطِيِّ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يُحَازُ، وَبِهِ صَرَّحَ ابْنُ سَلْمُونٍ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْهُ.

وَالثَّالِثُ: التَّفْصِيلُ بَيْنَ الضَّرَرِ الَّذِي يَتَزَايَدُ، فَلاَ يُحَازُ وَلَا يَتَزَيَّدُ فَيُحَازُ، وَهُوَ الَّذِي نَقَلَهُ ابْنُ سَلْمُونٍ عَنْ كِتَابِ ابْنِ مُزَيْنٍ، وَلَوْ أَرَادَ النَّاظِمُ التَّنْصِيصَ عَلَى هَذِهِ الْأَقْوَالِ لَقَالَ:

وَثَالِثُ الْأَقْوَالِ فِي حَوْزِ الضَّرَرْ ... مَـا لَا يَزِيـدُ ضَرُّهُ لِمَـنْ أَضَرْ

وَإِنَّمَا قُلْنَا إِنَّهَا تُسْتَفَادُ مِنْ هَذَا الْبَيْتِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْقَوْلُ الثَّالِثُ أَنَّهُ يُحَازُ مَا لَا يَزِيدُ ضَرَرُهُ، فَالْأَوَّلُ يُحَازُ مُطْلَقًا وَالثَّانِي مُقَابِلُهُ لَا يُحَازُ مُطْلَقًا، هَذَا هُوَ الْجَارِي عَلَى الطَّرِيقَةِ الْحَاجِبِيَّةِ مِنْ كَوْنِ صَدْرِ الثَّالِثِ دَلِيلَ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ وَعَجُزِهِ دَلِيلَ الثَّانِي، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ نَقَلَ الشَّارِحُ هُنَا عَنْ طُرُرِ ابْنِ عَاتٍ أَنَّ ابْنَ رُشْدٍ قَسَّمَ مَا يُحْدِثُهُ الرَّجُلُ فِي مِلْكِهِ مِمَّا يَضُرُّ بِغَيْرِهِ إِلَى ثَلاَثَةِ أَقْسَامٍ: مِنْهُ مَا يُمْنَعُ مِنْهُ بِاتِّفَاقٍ كَالْأَنْدَرِ الْمُضِرِّ بِتِبْنِهِ وَغُبَارِهِ لِلدَّارِ الْقَرِيبَةِ مِنْهُ، وَدُخَانِ الْحَمَّامِ وَالْفُرْنِ، وَالرَّائِحَةِ الْقَبِيحَةِ كَالدِّبَاغِ.

وَمَا يَضُرُّ بِالْجُدْرَانِ كَالْكَنِيفِ إِلَى جَنْبِ حَائِطِ جَارِهِ، أَوْ رَحًى تَضُرُّ بِجُدْرَانِهِ، وَضَرَرِ الاِطِّلاَعِ مِنْ فَتْحِ كُوَّةٍ أَوْ بَابٍ أَوْ قَضْبَةٍ يُشْرِفُ مِنْهَا عَلَى عِيَالِهِ.

وَمِنْهُ مَا لَا يُمْنَعُ مِنْهُ بِاتِّفَاقٍ؛ كَإِحْدَاثِ فُرْنٍ بِقُرْبِ فُرْنٍ آخَرَ أَوْ حَمَّامٍ بِقُرْبِ آخَرَ، فَيَضُرُّ بِهِ فِي قِلَّةِ عِمَارَتِهِ وَنُقْصَانِ غَلَّتِهِ، أَوْ يَبْنِي فِي دَارِهِ مَا يَمْنَعُ بِهِ جَارَهُ الضَّوْءَ أَوْ الشَّمْسَ أَوْ الرِّيحَ، وَضَرَرُ الْأَصْوَاتِ كَالْحَدَّادِ وَالْكَمَّادِ وَالنَّدَّافِ، وَفِي هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ خِلاَفٌ شَاذٌّ.

وَمِنْهُ مَا يُخْتَلَفُ فِي وُجُوبِ الْمَنْعِ مِنْهُ؛ كَأَنْ يُحْدِثَ فِي أَرْضِهِ بِنَاءً قُرْبَ أَنْدَرِ جَارِهِ يَمْنَعُهُ بِهِ الرِّيحَ عِنْدَ الذَّرْوِ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ نَافِعٍ: يُمْنَعُ. وَاخْتَلَفَ فِيهِ قَوْلُ سَحْنُونٍ: قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ.

وَمَــنْ رَأَى بُنْيَــانَ مَــا فِيــهِ ضَرَرْ ... وَلَمْ يَقُــمْ مِــنْ حِينِــهِ بِـمَا ظَهَــرْ

حَتَّــى رَأَى الْفَــرَاغَ مِــنْ إِتْمَامِــهِ ... مُكِّــنَ بِــالْيَمِينِ مِــنْ قِيَامِــهِ

فَــإِنْ يَبِــعْ بَعْــدُ بِــلاَ نِــزَاعِ ... فَــلاَ قِيَــامَ فِيــهِ لِلْمُبْتَــاعِ

وَإِنْ يَكُــنْ حِــينَ الْخِــصَامِ بَاعَــا ... فَالْمُــشْتَرِي يَخْــصِمُ مَــا اسْــتَطَاعَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ رَأَى جَارَهُ يَبْنِي مَا يَلْحَقُهُ بِبُنْيَانِهِ ضَرَرٌ فَسَكَتَ وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ حَتَّى فَرَغَ مِنْ بُنْيَانِهِ، وَأَرَادَ مَنْعَهُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُمَكَّنُ مِنْ مَنْعِهِ، لَكِنْ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّ سُكُوتَهُ مَا كَانَ رِضًا مِنْهُ بِذَلِكَ، فَإِنْ بَاعَ دَارِهِ بَعْدَ أَنْ أَكْمَلَ الْجَارُ بُنْيَانَهُ وَلَمْ يُخَاصِمْهُ وَلَا نَازَعَهُ فِيمَا بَنَى، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا قِيَامَ لَهُ، وَإِنْ خَاصَمَ وَبَاعَ أَثْنَاءَ خِصَامِهِ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ لَهُ أَنْ يُخَاصِمَ فِي الضَّرَرِ الْمُحْدَثِ عَلَى مُشْتَرَاهُ قَدْرَ اسْتِطَاعَتِهِ، عَلَى أَنَّ فِي بَيْعِ مَا فِيهِ خُصُومَةٌ مَا لَا يَخْفَى.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَمَنْ قَامَ عَلَى مَنْ أَحْدَثَ بُنْيَانًا أَضَرَّ بِهِ بِقُرْبِ الْفَرَاغِ مِنْهُ، فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ أَنَّ سُكُوتَهُ حَتَّى كَمُلَ الْبُنْيَانُ لَمْ يَكُنْ عَلَى إِسْقَاطِهِ مِنْهُ لِلْوَاجِبِ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَيُقْطَعُ الضَّرَرُ.

وَفِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ: فِي رَجُلٍ لَهُ دَارٌ ظَهْرُهَا فِي زُقَاقِ قَوْمٍ غَيْرِ نَافِذٍ، فَفَتَحَ الرَّجُلُ بَابَ دَارِهِ إِلَى هَذَا الزُّقَاقِ، وَبَقِيَ كَذَلِكَ نَحْوَ ثَلاثَةِ أَعْوَامٍ، ثُمَّ بَاعَ الْقَوْمُ دُورَهُمْ، فَأَرَادَ مُبْتَاعُهَا إِغْلاَقَ هَذَا الْبَابِ الْمُحْدَثِ، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ كَانَ لِلْبَائِعِينَ قَبْلَ الْقِيَامِ بِهِ، وَأَنَّهُ قَدْ حَلَّ مَحَلَّهُمْ؟ فَجَاوَبَنِي ابْنُ عَتَّابٍ: لَيْسَ لِلْمُبْتَاعِينَ فِيهِ كَلاَمٌ وَلَا اعْتِرَاضٌ، وَإِنَّمَا كَانَ الْكَلاَمُ فِيهِ لِلْبَائِعِينَ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلُوا حَتَّى بَاعُوا فَهُوَ رِضًا مِنْهُمْ إِنْ شَاءَ اللهُ.

وَرَوَى ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ وَأَصْبَغَ أَنَّهُ لَا كَلاَمَ لِلْمُشْتَرِي فِي ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُونَ بَاعُوا وَقَدْ خَاصَمُوا فِي ذَلِكَ.

وَفِي وَثَائِقِ ابْنِ الْعَطَّارِ: الْمَعْرُوفُ أَنَّ لِلْمُبْتَاعِ الْقِيَامَ عَلَى مُحْدِثِ الضَّرَرِ عَلَى الدَّارِ وَتُبَاعُ وَكَأَنَّهُ وَكِيلٌ لِلْبَائِعِ فِي ذَلِكَ. اهـ.

وَقَالَ فَضْلٌ فِي مَسْأَلَةِ ابْنِ حَبِيبٍ: أُنْظُرْ هَلْ يَجُوزُ هَذَا الْبَيْعُ عَلَى قَوْلِ غَيْرِ ابْنِ الْقَاسِمِ عَلَى أَنْ يَكُونَ عَلَى خُصُومَةٍ؟ اهـ. مِنَ الشَّارِحِ.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: وَمَنْ أُحْدِثَ عَلَيْهِ بِنَاءٌ فِيهِ ضَرَرٌ فَسَكَتَ حَتَّى فَرَغَ، ثُمَّ قَامَ عَلَيْهِ فِيهِ، فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ أَنَّ سُكُوتَهُ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ رِضًا بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ فِيهِ، فَإِنْ بَاعَهُ بَعْدَ مَا أُحْدِثَ عَلَيْهِ الضَّرَرُ وَلَمْ يَقُمْ بِهِ وَلَا تَكَلَّمَ فِيهِ؛ لَمْ يَكُنْ لِلْمُبْتَاعِ الْقِيَامُ بِهِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ تَكَلَّمَ فِيهِ وَبَاعَهُ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ، فَإِنَّ لِلْمُبْتَاعِ أَنْ يَتَكَلَّمَ فِيهِ وَيَقُومَ بِمَا كَانَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَقُومَ بِهِ مِنْ ذَلِكَ. اهـ. وَهُوَ كَلَامُ النَّاظِمِ حَرْفًا حَرْفًا.

وَمَانِعُ الرِّيحِ أَوْ الشَّمْسِ مَعَا ... لِجَارِهِ بِمَا بَنَى لَنْ يُمْنَعَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ بَنَى بُنْيَانًا يَمْنَعُ جَارَهُ الرِّيحَ أَوْ الشَّمْسَ أَوْ هُمَا مَعًا، فَإِنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَلَوْ بَنَى فَمَنَعَنِي بُنْيَانُهُ الشَّمْسَ الَّتِي كَانَتْ تَسْقُطُ فِي دَارِي وَالرِّيحَ، فَهَلْ لِي أَنْ أَمْنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: لَا. اهـ.

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: مَنْ رَفَعَ بُنْيَانَهُ فَتَجَاوَزَ بُنْيَانًا لِيُشْرِفَ عَلَيْهِ لَمْ يُمْنَعْ مِنْ رَفْعِ بِنَائِهِ وَمُنِعَ مِنْ الضَّرَرِ بِهِ، وَإِنْ رَفَعَ بُنْيَانَهُ فَسَدَّ عَلَى جَارِهِ كُوَاهُ، وَأَظْلَمَتْ أَبْوَابُ غُرَفِهِ وَكُوَاهَا وَمَنَعَهُ الشَّمْسَ أَنْ تُرْفَعَ فِي حُجْرَتِهِ لَمْ يُمْنَعْ مِنْ هَذَا الْبُنْيَانِ[١].

قَالَ ابْنُ نَافِعٍ: يُمْنَعُ مِنْ ضَرَرِهِ مَنْعِ الضَّوْءِ وَالشَّمْسِ وَالرِّيحِ. اهـ[٢].

(فَرْعٌ) إِذَا كَانَ الْبُنْيَانُ يَحْبِسُ الرِّيحَ عَنْ الْأَنْدَرِ، فَفِي الْوَاضِحَةِ عَنْ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ وَأَصْبَغَ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنْ الْبُنْيَانِ وُجِدَ عِنْدَهُ مَنْدُوحَةٌ أَمْ لَا.

وَسُئِلَ ابْنُ الْقَاسِمِ فَقَالَ: لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبْنِيَ فِي مَوْضِعٍ يُبْطِلُ بِهِ أَنْدَرَ رَجُلٍ قَدْ تَطَاوَلَ انْتِفَاعُهُ بِهِ وَدِرَاسَتُهُ فِيهِ[٣].

قَالَ ابْنُ نَافِعٍ: وَسَوَاءٌ احْتَاجَ صَاحِبُ الْبُنْيَانِ إِلَى الْبُنْيَانِ أَوْ لَمْ يَحْتَجْ إِلَيْهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْدِثَ عَلَى جَارِهِ بُنْيَانًا يَضُرُّهُ فِي أَنْدَرِهِ. اهـ[٤].

وَعَلَى هَذَا اعْتَمَدَهُ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: لَا مَانِعَ ضَوْءٍ شَمْسٍ وَرِيحٍ إِلَّا

---

(١) المدونة ٤/ ٣٢٠.

(٢) البيان والتحصيل ٩/ ٢٦٣، والتاج والإكليل ٥/ ١٦٥.

(٣) البيان والتحصيل ٩/ ٢٦١.

(٤) البيان والتحصيل ٩/ ٢٦٢.

الْأَنْدَرَ(١).

قَالَ الشَّارِحُ: إِذَا كَانَ هَذَا هُوَ الْمَشْهُورَ وَهُوَ مَنْعُ مَانِعِ الرِّيحِ عَنْ الْأَنْدَرِ، فَمِثْلُهُ يَكُونُ الْحُكْمُ فِي مَانِعِ الشَّمْسِ الَّتِي هِيَ نَظِيرُ الرِّيحِ عَنْ مَرْجٍ، فَصَارَ الَّذِي هُوَ نَظِيرُ الْأَنْدَرِ، وَمِثْلُهُ نَشِيرُ الْعَصِيرِ وَمَرْبَدُ التَّمْرِ.

(فَرْعٌ) قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: فَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا بَعِيدَةً مِنْ بِئْرِ جَارِهِ فَانْقَطَعَ مَاءُ الْبِئْرِ الْأُولَى، وَعُلِمَ أَنَّ انْقِطَاعَهُ مِنْ أَجْلِ الْبِئْرِ الْمُحْدَثَةِ، فَقَالَ: إِذَا عُلِمَ ذَلِكَ كَانَ لَهُ أَنْ يَقُومَ عَلَى حَافِرِ الْبِئْرِ الْمُحْدَثَةِ، وَيَقْضِيَ عَلَيْهِ بِرَدْمِهَا، وَسَوَاءٌ حَفَرَهَا فِي الْوَسَطِ أَوْ فِي غَيْرِ الْوَسَطِ.

---

(١) مختصر خليل ص ١٨٠.

فصل في الغصب والتعدي

وَغَاصِبٌ يَغْرَمُ مَا اسْتَغَلَّهُ ... مِنْ كُلِّ شَيْءٍ وَيَرُدُّ أَصْلَهُ

حَيْثُ يُرَى بِحَالِهِ فَإِنْ تَلِفْ ... قُوِّمَ وَالمِثْلُ بِذِي مِثْلٍ أُلِفْ

ابْنُ عَرَفَةَ: الْغَصْبُ: أَخْذُ مَالٍ غَيْرِ مَنْفَعَةٍ ظُلْمًا قَهْرًا لَا لِخَوْفِ قِتَالٍ.

الرَّصَّاعُ: قَوْلُهُ: أَخْذُ مَالٍ. أَخْرَجَ غَيْرَ المَالِ كَأَخْذِ امْرَأَةٍ، وَإِنْ أَطْلَقُوا عَلَيْهِ غَصْبًا فَلَيْسَ مَقْصُودًا عِنْدَ الْفُقَهَاءِ اصْطِلَاحًا وَإِنَّمَا ذَلِكَ لُغَةً.

قُلْتُ: اصْطِلَاحُهُمْ أَنْ يُعَبِّرُوا عَنْ ذَلِكَ بِالاغْتِصَابِ كَمَا يَأْتِي لِلنَّاظِمِ بَعْدَ هَذِهِ التَّرْجَمَةِ.

وَقَوْلُهُ: غَيْرِ مَنْفَعَةٍ. أَخْرَجَ بِهِ التَّعَدِّيَ، وَهُوَ أَخْذُ المَنَافِعِ كَسُكْنَى رَبْعٍ وَحَرْثِهِ؛ فَإِنَّهُ تَعَدٍّ وَلَيْسَ بِغَصْبٍ.

وَقَوْلُهُ: ظُلْمًا. أَخْرَجَ بِهِ أَخْذَهُ بِغَيْرِ بَاطِلٍ، وَمَا ظَفِرَ بِهِ المَغْصُوبُ مِنْ مَالِهِ عِنْدَ الْغَاصِبِ وَأَخَذَهُ، وَمَا يُؤْخَذُ مِنْ مَالِ الْحَرْبِيِّ، وَمَا يُنْتَزَعُ مِنَ الْعَبْدِ، وَمَا يُؤْخَذُ مِنْ مُكَاتَبٍ عَجَزَ.

وَقَوْلُهُ: قَهْرًا. أَخْرَجَ بِهِ السَّرِقَةَ وَالنُّهْبَةَ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْخِيَانَةِ؛ أَيْ لِأَنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ ظُلْمًا لَكِنْ لَا قَهْرَ فِيهَا.

وَقَوْلُهُ: لَا لِخَوْفِ قِتَالٍ. أَخْرَجَ بِهِ الْحِرَابَةَ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الشَّيْخِ أَنَّهُ أَخْرَجَ الْغِيلَةَ بِقَوْلِهِ: قَهْرًا. إِذْ لَا قَهْرَ فِي الْغِيلَةِ؛ لِأَنَّهُ بِمَوْتِ مَالِكِهِ[1].

وَأَمَّا التَّعَدِّي فَقَالَ الرَّصَّاعُ: قَالَ المَازِرِيُّ: مِنْ غَيْرِ الْغَصْبِ، وَأَحْسَنُ مَا مُيِّزَ بِهِ عَنْهُ أَنَّ التَّعَدِّيَ: هُوَ الانْتِفَاعُ بِمِلْكِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ الْحَقِّ دُونَ قَصْدِ تَمَلُّكِ الرَّقَبَةِ أَوْ إِتْلَافُهُ أَوْ بَعْضِهِ دُونَ قَصْدِ التَّمَلُّكِ.

فَقَوْلُهُ: بِغَيْرِ حَقٍّ. أَخْرَجَ بِهِ الْإِجَارَةَ وَالْعَارِيَّةَ وَغَيْرَهُمَا.

وَقَوْلُهُ: دُونَ قَصْدِ التَّمَلُّكِ. أَخْرَجَ بِهِ الْغَصْبَ.

وَقَوْلُهُ: أَوْ إِتْلَافُهُ. هَذَا قِسْمٌ مِنْ أَقْسَامِ التَّعَدِّي، وَالضَّمِيرُ يَعُودُ عَلَى المِلْكِ، وَهُوَ عَطْفٌ عَلَى الانْتِفَاعِ.

---

(١) شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٢٢٢.

وَقَوْلُهُ: أَوْ بَعْضِهِ. زَادَهُ لِيُدْخِلَ فِيهِ هَلاَكَ بَعْضِ الشَّيْءِ.

وَقَوْلُهُ: دُونَ قَصْدِ التَّمَلُّكِ. أَخْرَجَ بِهِ الْغَصْبَ أَيْضًا.

قَالَ الرَّصَّاعُ: وَبَعْدَ أَنْ قَيَّدْتُ هَذَا مِنْ كِتَابِ الْغَصْبِ، رَأَيْتُ تَرْجَمَةَ التَّعَدِّي فِي نُسْخَةِ الشَّيْخِ بَعْدَ الاِسْتِحْقَاقِ، قَالَ فِيهِ: التَّصَرُّفُ فِي شَيْءٍ بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّهِ دُونَ قَصْدِ تَمَلُّكِهِ(١).

قَوْلُهُ: «وَغَاصِبٌ يَغْرَمُ مَا اسْتَغَلَّهُ...» الْبَيْتَيْنِ. يَعْنِي أَنَّ مَنْ غَصَبَ شَيْئًا وَاسْتَغَلَّهُ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّ الْغَلَّةِ الَّتِي اسْتَغَلَّ مِنْهُ، وَيَرُدُّ أَيْضًا نَفْسَ الشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا عَلَى حَالِهِ وَقْتَ الْغَصْبِ، فَإِنْ تَلِفَ بِيَدِ الْغَاصِبِ غَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ كَانَ مُقَوَّمًا أَوْ مِثْلَهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا.

قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: وَالَّذِي يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي بِحَقِّ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ أَنْ يَرُدَّ إِلَيْهِ مَالَهُ بِعَيْنِهِ إِنْ كَانَ قَائِمًا، أَوْ قِيمَتَهُ يَوْمَ الْغَصْبِ إِنْ كَانَ فَائِتًا، إِلَّا فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْمَعْدُودِ الَّذِي لَا تَخْتَلِفُ آحَادُهُ، كَالْبَيْضِ وَالْجَوْزِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يَرُدُّ مِثْلَهُ.اهـ.

وَهَذَا إِذَا تَلِفَ رَأْسًا، وَأَمَّا إِنْ تَعَيَّبَ وَلَمْ يَتْلَفْ، فَفِي الرِّسَالَةِ مَا حَاصِلُهُ: أَنَّهُ إِنْ تَغَيَّرَ بِأَمْرٍ سَمَاوِيٍّ، فَرَبُّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِهِ بِنَقْصِهِ أَوْ تَضْمِينِهِ الْقِيمَةَ، وَلَوْ كَانَ النَّقْصُ بِتَعَدِّيهِ خُيِّرَ رَبُّهُ أَيْضًا بَيْنَ أَخْذِهِ أَوْ أَخْذِ مَا نَقَصَهُ الْعَيْبُ وَبَيْنَ تَضْمِينِهِ قِيمَتَهُ(٢).

أَمَا وُجُوبُ رَدِّ الشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ فَلاَ خِلاَفَ فِيهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ، وَأَمَّا رَدُّ الْغَلَّةِ فَقَالَ الْإِمَامُ الْقَلْشَانِيُّ فِي شَرْحِ قَوْلِ الرِّسَالَةِ فِي بَابِ الْأَقْضِيَةِ وَالشَّهَادَةِ وَيَرُدُّ الْغَاصِبُ الْغَلَّةَ وَلَا يَرُدُّهَا غَيْرُ الْغَاصِبِ مَا نَصُّهُ: قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي كِتَابِ الْغَصْبِ مِنَ الْمُقَدِّمَاتِ: وَتَحْصِيلُ الاِخْتِلاَفِ أَنَّ الْغَلاَّتِ عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: غَلَّةٌ مُتَوَلِّدَةٌ عَنِ الشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ عَلَى هَيْئَتِهِ وَخِلْقَتِهِ كَالْوَلَدِ، فَإِنَّهُ يُرَدُّ مَعَ الْأُمِّ بِلاَ خِلاَفٍ، وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ كَانَ مُخَيَّرًا بَيْنَ الْوَلَدِ وَقِيمَةِ الْأُمِّ.

الثَّانِي: غَلَّةٌ مُتَوَلِّدَةٌ مِنْهُ عَلَى غَيْرِ خِلْقَتِهِ وَهَيْئَتِهِ كَاللَّبَنِ وَالصُّوفِ وَالثَّمَرَةِ وَفِيهَا قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ ذَلِكَ لِلْغَاصِبِ لِضَمَانِهِ، وَلِحَدِيثِ «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»(٣).

---

(١) شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٢٢٥.

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١٢١.

(٣) سنن الترمذي (كتاب: البيوع عن رسول الله/باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به=

الثَّانِي: أَنَّهُ يَلْزَمُ رَدُّهَا إِنْ كَانَتْ قَائِمَةً، أَوْ قِيمَتَهَا إِنْ ادَّعَى تَلَفَهَا وَلَمْ يُعْرَفْ ذَلِكَ إِلَّا بِقَوْلِهِ: مَعَ عَيْنِ المَغْصُوبِ. وَإِنْ تَلِفَ الشَّيْءُ المَغْصُوبُ كَانَ مُخَيَّرًا بَيْنَ أَنْ يُضَمِّنَهُ الْقِيمَةَ وَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الْغَلَّةِ، وَبَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالْغَلَّةِ وَلَا شَيْءَ لَهُ مِنْ الْقِيمَةِ.

الثَّالِثُ: الْغَلَّةُ الَّتِي هِيَ مُتَوَلِّدَةٌ عَنْ الشَّيْءِ المَغْصُوبِ وَهِيَ الْأَكْرِيَةُ وَالْخَرَاجَاتُ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَاخْتُلِفَ فِيهَا عَلَى خَمْسَةِ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ رَدُّهَا جُمْلَةً مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ.

الثَّانِي: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ رَدُّهَا جُمْلَةً مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ بَيْنَ أَنْ يُكْرِيَ أَوْ يَنْتَفِعَ أَوْ يُعَطِّلَ.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الرَّدُّ إِنْ أَكْرَى وَلَا يَلْزَمُهُ إِنْ انْتَفَعَ أَوْ عَطَّلَ.

الرَّابِعُ: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ إِنْ أَكْرَى أَوْ انْتَفَعَ وَلَا يَلْزَمُهُ إِنْ عَطَّلَ.

الْخَامِسُ: الْفَرْقُ بَيْنَ الْحَيَوَانِ وَالْأُصُولِ، وَهَذَا كُلُّهُ فِيمَا اغْتَلَّ مِنْ الْعَيْنِ المَغْصُوبَةِ مَعَ بَقَائِهَا وَقِيَامِهَا، وَأَمَّا مَا اغْتَلَّ مِنْهَا بِتَصَرُّفٍ وَتَفْوِيتِهَا وَتَحْوِيلِ عَيْنِهَا كَالدَّنَانِيرِ يَغْصِبُهَا فَيَغْتَلُّهَا بِالتِّجَارَةِ فِيهَا، وَالطَّعَامِ يَزْرَعُهُ فِي أَرْضِهِ، فَالْغَلَّةُ قَوْلًا وَاحِدًا، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَقْصِدْ إِلَى غَصْبِ الرَّقَبَةِ فَهُوَ ضَامِنٌ لِلْغَلَّةِ الَّتِي قَصَدَ إِلَى غَصْبِهَا؛ سَوَاءٌ أَكْرَى أَوْ انْتَفَعَ أَوْ عَطَّلَ، وَسَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ مِمَّا يُزَالُ بِهِ أَوْ مِمَّا لَا يُزَالُ بِهِ. اهـ.

وَقَالَ الْقَلْشَانِيُّ أَيْضًا فِي شَرْحِ قَوْلِ الرِّسَالَةِ آخِرَ بَابِ الشُّفْعَةِ وَالْهِبَةِ: وَلَا غَلَّةَ لِلْغَاصِبِ وَيَرُدُّ مَا أَكَلَ مِنْ غَلَّةٍ أَوْ انْتَفَعَ[1]. مَا نَصُّهُ: ظَاهِرُ الرِّسَالَةِ وُجُوبُ رَدِّ الْغَاصِبِ الْغَلَّةَ بِالْإِطْلَاقِ، سَوَاءٌ كَانَ المَغْصُوبُ رَبْعًا أَوْ رَقِيقًا أَوْ حَيَوَانًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، وَسَوَاءٌ اسْتَغَلَّهَا أَوْ اسْتَعْمَلَهَا، وَالْقَوْلُ بِوُجُوبِ رَدِّ الْغَلَّةِ مُطْلَقًا رَوَاهُ أَشْهَبُ وَابْنُ زِيَادٍ عَنْ مَالِكٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ التَّحْقِيقُ عِنْدَ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَهْلِ المَذْهَبِ، قَالُوا: لِأَنَّ المَقْصُودَ مِنْ الذَّوَاتِ إِنَّمَا هُوَ حُصُولُ مَنَافِعِهَا، فَلَوْ لَمْ يَرُدَّ الْغَاصِبُ الْغَلَّةَ لَمَا كَانَ فِي الْقَضَاءِ عَلَيْهِ بِالرَّدِّ سِوَى فَائِدَةِ الِانْتِفَاعِ بِالمَغْصُوبِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَهُوَ تَتْمِيمٌ لِغَرَضِ الْغَاصِبِ.

الْقَوْلُ الثَّانِي: ظَاهِرُ المُدَوَّنَةِ اخْتِصَاصُ الضَّمَانِ بِغَلَّةِ الرِّبَاعِ وَالْإِبِلِ وَالْغَنَمِ دُونَ

=عيبًا/ حديث رقم: ١٢٨٥) وسنن النسائي (كتاب: البيوع/باب: الخراج بالضمان/حديث رقم: ٤٤٩٠) وسنن أبي داود (كتاب: البيوع/باب: فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبًا/حديث رقم: ٣٥٠٨).

(١) الرسالة للقيرواني ص ١٢١.

الرَّقِيقِ وَالدَّوَابِّ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ.

قَالَ المُتَيْطِيُّ: سَلَكَ مَسْلَكَ المُقَابَلَةِ فَجعَلَ عَلَيْهِ النَّفَقَةَ فِي الرَّقِيقِ وَالدَّوَابِّ وَلَهُ الْغَلَّةُ، وَأَسْقَطَ عَنْهُ النَّفَقَةَ فِي الرَّبْعِ وَجَعَلَ عَلَيْهِ رَدَّ الْغَلَّةِ.

قِيلَ: الْفَرْقُ أَنَّ الرَّبْعَ مَأْمُونٌ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا، وَالرَّقِيقُ وَالدَّوَابُّ الْخَوْفُ فِيهِمَا قَائِمٌ فَكَانَتْ الْغَلَّةُ لَهُ بِالضَّمَانِ.

وَقِيلَ: الْفَرْقُ أَنَّ غَاصِبَ الْحَيَوَانِ لَمَّا كَانَتْ قَدْ تَبْقَى بِيَدِهِ حَتَّى تَتْلَفَ صَارَ الْغَاصِبُ فِيهِمَا غَاصِبًا لِلرِّقَابِ حَقِيقَةً، وَالرَّبْعُ شَأْنُهُ الْبَقَاءُ حَتَّى لَيُدْرَى بِهِ فَهُوَ غَاصِبٌ لِلْمَنْفَعَةِ، وَغَاصِبُ المَنْفَعَةِ لَا خِلَافَ فِي رَدِّهِ الْغَلَّةَ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي غَاصِبِ الرَّقَبَةِ. اهـ

وَالْقَوْلُ لِلْغَاصِبِ فِي دَعْوَى التَّلَفْ وَقَدْرِ مَغْصُوبٍ وَمَا بِهِ اتَّصَفْ

هَكَذَا كَقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَالْقَوْلُ لَهُ فِي تَلَفِهِ وَنَعْتِهِ وَقَدْرِهِ وَحَلِفَ[1].

وَقَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ فِي تَلَفِهِ وَصِفَتِهِ وَمَبْلَغِهِ[2].

التَّوْضِيح: يَعْنِي إِذَا اخْتَلَفَ الْغَاصِبُ وَالمَغْصُوبُ مِنْهُ، هَلْ تَلِفَ الشَّيْءُ المَغْصُوبُ أَمْ لَا؟ وَاخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ أَوْ مَبْلَغِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ، وَإِنْ غَصَبَ جَارِيَةً وَادَّعَى هَلَاكَهَا وَاخْتُلِفَ فِي صِفَتِهَا صُدِّقَ الْغَاصِبُ فِي الصِّفَةِ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا أَتَى بِمَا يُشْبِهُ، فَإِنْ أَتَى بِمَا لَا يُشْبِهُ صُدِّقَ المَغْصُوبُ مِنْهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَلِكَ نَصَّ مَالِكٌ فِي المُدَوَّنَةِ وَالْعُتْبِيَّةِ عَلَى وُجُوبِ الْيَمِينِ عَلَى الْغَاصِبِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعَدَدِ، وَلَمْ أَرَ فِي الْأُمَّهَاتِ وُجُوبَ الْيَمِينِ عَلَى الْغَاصِبِ إِذَا ادَّعَى التَّلَفَ، لَكِنْ نَصَّ فِيهَا عَلَى الشَّيْءِ المُسْتَحَقِّ إِذَا كَانَ مِمَّا يُعَابُ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَحْلِفُ إِذَا ادَّعَى المُشْتَرِي تَلَفَهُ، وَكَذَلِكَ فِي رَهْنِ مَا يُعَابُ عَلَيْهِ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْغَاصِبُ أَحْسَنَ حَالًا مِنْهُمَا، وَقَدْ نَصَّ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ عَلَى وُجُوبِ الْيَمِينِ هُنَا فِي التَّلَفِ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: يُصَدَّقُ الْغَاصِبُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ ادَّعَى مَا لَا يُشْبِهُ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: هِيَ صَمَّاءُ بَكْمَاءُ. انْتَهَى مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ.

وَلَمْ يَنُصَّ النَّاظِمُ عَلَى وُجُوبِ الْيَمِينِ عَلَى الْغَاصِبِ فِي المَسَائِلِ الثَّلَاثِ؛ اتِّكَالًا مِنْهُ

---

(١) مختصر خليل ص ١٩١.

(٢) جامع الأمهات ص ٤١١.

عَلَى مَا هُوَ مَعْلُومٌ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ أَنَّهُمْ إِذَا قَالُوا: الْقَوْلُ قَوْلُهُ. يَعْنُونَ بِيَمِينٍ، وَإِذَا قَالُوا: مُصَدَّقٌ. فَيَعْنُونَ بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَلَكِنَّ هَذَا غَالِبٌ لَا مُطَّرِدٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالْغُرْمُ وَالضَّمَانُ مَعْ عِلْمٍ يَجِبْ ... عَلَى الَّذِي انْجَرَّ إِلَيْهِ مَا غَصَبْ

بِإِرْثٍ أَوْ مِنْ وَاهِبٍ أَوْ بَائِعِ ... كَالْمُتَعَدِّي غَاصِبِ الْمَنَافِعِ

يَعْنِي أَنَّ مَنِ انْجَرَّ إِلَيْهِ الشَّيْءُ الْمَغْصُوبُ إِمَّا بِإِرْثٍ مِنَ الْغَاصِبِ أَوْ بِهِبَةٍ مِنْهُ أَوْ بِشِرَاءٍ مِنْهُ أَيْضًا مَعَ كَوْنِ مَنِ انْجَرَّ إِلَيْهِ ذَلِكَ عَالِمًا بِكَوْنِ مَوْرُوثِهِ أَوِ الْوَاهِبِ لَهُ أَوِ الْبَائِعِ لَهُ غَصَبَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَتَنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الْغَصْبِ فِي ضَمَانِ الشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ، فَيَغْرَمُ قِيمَتَهُ أَوْ مِثْلَهُ إِنْ تَلِفَ، فَالْغُرْمُ نَتِيجَةُ الضَّمَانِ.

فَلَوْ قَالَ: وَالْغُرْمُ بِالضَّمَانِ. بِالْبَاءِ السَّبَبِيَّةِ لَكَانَ أَوْضَحَ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَلَمَّا تَرْجَمَ لِلْغَصْبِ وَالتَّعَدِّي، وَذَكَرَ بَعْضَ أَحْكَامِ الْغَصْبِ أَفَادَ هُنَا بِالشَّطْرِ الثَّانِي مِنَ الْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّ الْمُتَعَدِّيَ هُوَ غَاصِبُ الْمَنَافِعِ، بِخِلَافِ الْغَصْبِ فَإِنَّهُ غَاصِبٌ لِلرِّقَابِ، وَشَبَّهَهُ بِالْغَاصِبِ فِي كَوْنِهِ يَضْمَنُ وَيَلْزَمُهُ الْغُرْمُ لِلشَّيْءِ الْمُتَعَدَّى فِيهِ، أَمَّا مَنْ أَنْجَرَّ إِلَيْهِ الشَّيْءُ الْمَغْصُوبُ، فَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِيهَا مَعَ غَيْرِهَا: مَنِ ابْتَاعَ شَيْئًا مِنْ غَاصِبٍ إِنْ قَبِلَهُ مِنْهُ وَهُوَ عَالِمٌ أَنَّهُ غَاصِبٌ، فَهُوَ كَالْغَاصِبِ فِي الْغَلَّةِ وَالضَّمَانِ.

وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: فَلَوْ بِيعَ الْمَغْصُوبُ أَوْ وُرِّثَ فَإِنْ عَلِمَ فَكَالْغَاصِبِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي السَّمَاوِيِّ(١).

التَّوْضِيحُ: فَاعِلُ «عَلِمَ» أَحَدُهُمَا لَا بِعَيْنِهِ. وَقَوْلُهُ: فَكَالْغَاصِبِ. أَيْ فِي لُزُومِ رَدِّ الْغَلَّاتِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عَلِمَ بِالْغَصْبِ وَجَبَ عَلَيْهِ الرَّدُّ، وَلَا عُذْرَ لَهُ، بَلْ قَالَ أَبُو عِمْرَانَ، وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ عِلْمُ الْمُشْتَرِي، وَأَمَّا الْمَوْهُوبُ لَهُ فَإِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى مَعْرِفَةِ النَّاسِ فِي ذَلِكَ. وَقَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ. أَيْ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَحَدُهُمَا أَيِ الْمُشْتَرِي وَالْوَارِثُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ مِمَّا هَلَكَ أَوْ نَقَصَ مِمَّا لَا صُنْعَ فِيهِ لِأَحَدٍ، وَهُوَ مُرَادُهُ بِالسَّمَاوِيِّ. انْتَهَى الْمُحْتَاجُ لَهُ الْآنَ مِنْهُ.

وَأَمَّا الْمُتَعَدِّي فَنَقَلَ الْمَوَّاقُ عَنِ اللَّخْمِيِّ: أَنَّ التَّعَدِّيَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ: يَسِيرٌ لَمْ يُبْطِلِ الْغَرَضَ الْمَقْصُودَ مِنْهُ فَلَا يَضْمَنُهُ بِذَلِكَ، قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ كَانَ ثَوْبًا رَفَأَهُ أَوْ قَصْعَةً أَصْلَحَهَا وَغَرِمَ مَا نَقَصَهَا بَعْدَ الْإِصْلَاحِ وَإِنَّمَا لَزِمَهُ إِصْلَاحُهُ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى

---

(١) جامع الأمهات ص ٤١٣.

اسْتِعْمَالِهِ إِلَّا بَعْدَ إِصْلاَحِهِ، وَقَدْ كَانَ فِي مَنْدُوحَةٍ عَنْ ذَلِكَ. وَيَسِيرٌ أَبْطَلَ الْغَرَضَ الْمَقْصُودَ مِنْهُ فِيهِ خِلاَفٌ.

قَالَ ابْنُ الْقَصَّارِ: يَضْمَنُ جَمِيعَهُ، فَإِنْ قَطَعَ ذَنَبَ دَابَّةِ الْقَاضِي أَوْ أُذُنَهَا ضَمِنَهَا، وَكَذَلِكَ مَرْكُوبُ كُلِّ مَنْ يُعْلَمُ أَنَّ مِثْلَهُ لَا يَرْكَبُ مِثْلَ ذَلِكَ فَلِذَلِكَ سَوَاءٌ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ الدَّابَّةُ حِمَارًا أَوْ بَغْلاً أَوْ غَيْرَهُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَرْكُوبِ وَالْمَلْبُوسِ كَقَلَنْسُوَةِ الْقَاضِي وَطَيْلَسَانِهِ وَعِمَامَتِهِ، وَكَذَلِكَ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَلْبَسُ مِثْلَ ذَلِكَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَلَا يُسْتَعْمَلُ فِيمَا قُصِدَ إِلَيْهِ، وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ الْمَشْهُورَةُ عَنْ مَالِكٍ. قَالَ: وَإِنْ كَانَ التَّعَدِّي كَثِيرًا وَلَمْ يُبْطِلْ الْغَرَضَ الْمَقْصُودَ مِنْهُ، فَإِنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْيَسِيرِ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ: لَوْ تَعَدَّى عَلَى شَاةٍ بِأَمْرٍ قَلَّ لَبَنُهَا بِهِ؛ فَإِنْ كَانَ عُظْمُ مَا تُرَادُ لَهُ اللَّبَنَ ضَمِنَ قِيمَتَهَا إِنْ شَاءَ رَبُّهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ غَزِيرَةَ اللَّبَنِ، فَإِنَّمَا يَضْمَنُ مَا نَقَصَهَا، وَأَمَّا النَّاقَةُ أَوْ الْبَقَرَةُ فَإِنَّمَا فِيهَا مَا نَقَصَهَا، وَإِنْ كَانَتْ غَزِيرَةَ اللَّبَنِ فَفِيهَا مَنَافِعُ غَيْرُ ذَلِكَ بَاقِيَةٌ. انْتَهَى[1].

وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ قَوْلُهُ: وَأَمَّا النَّاقَةُ أَوْ الْبَقَرَةُ... إِلَخْ.

وَقَوْلُهُ: فَإِنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْيَسِيرِ. أَيْ الْيَسِيرِ الَّذِي لَمْ يُبْطِلْ الْغَرَضَ، وَإِنْ كَانَ التَّعَدِّي كَثِيرًا أَبْطَلَ الْمَقْصُودَ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: مَنْ فَقَأَ عَيْنَيْ عَبْدِ رَجُلٍ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ جَمِيعًا فَقَدْ أَبْطَلَهُ، وَيَضْمَنُ الْجَارِحُ قِيمَتَهُ وَيَعْتِقُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يُبْطِلْ مِثْلُ أَنْ يَفْقَأَ عَيْنًا وَاحِدَةً أَوْ جَدَعَ أَنْفَهُ وَشِبْهَهُ، فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَهُ وَلَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ.

ابْنُ رُشْدٍ: إِنْ قَطَعَ الْوَاحِدَةَ مِنْ صَانِعٍ ضَمِنَ قِيمَتَهُ اتِّفَاقًا. اهـ[2].

وَحَاصِلُهُ أَنَّ مَا أَفَاتَ الْمَقْصُودَ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ كَثِيرًا كَانَ أَوْ يَسِيرًا، وَمَا لَمْ يُفِتْهُ فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا نَقَصَهُ كَثِيرًا كَانَ أَوْ يَسِيرًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِلَى هَذَا التَّقْسِيمِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَالْمُتَعَدِّي جَانٍ عَلَى بَعْضٍ غَالِبًا، فَإِنْ أَفَاتَ الْمَقْصُودَ كَقَطْعِ ذَنَبِ دَابَّةِ ذِي هَيْئَةٍ أَوْ أُذُنِهَا أَوْ طَيْلَسَانِهِ، أَوْ لَبَنِ شَاةٍ هُوَ الْمَقْصُودُ، أَوْ قَلَعَ عَيْنَيْ عَبْدٍ أَوْ يَدَيْهِ، فَلَهُ أَخْذُهُ وَنَقْصُهُ أَوْ قِيمَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يُفِتْهُ فَنَقْصُهُ؛ كَلَبَنِ بَقَرَةٍ وَيَدِ

---

(١) التاج والإكليل ٥/٢٩٣.

(٢) منح الجليل ٧/١٤٥.

عَبْدٍ أَوْ عَيْنِهِ. اهـ[١].

وَشُبْهَةٌ كَالمِلْكِ فِي ذَا الشَّانِ ... لِقَوْلِهِ «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»

وَلَا يَكُونُ الرَّدُّ فِي اسْتِحْقَاقِ ... وَفَاسِدِ الْبَيْعِ عَلَى الْإِطْلَاقِ

وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَلَا فِي السِّلْعَةِ ... مَوْجُودَةً فِي فَلَسٍ وَالشُّفْعَةِ

يَعْنِي أَنَّ شُبْهَةَ المِلْكِ كَالمِلْكِ فِي كَوْنِهَا تُوجِبُ لِمَنْ حَصَلَتْ لَهُ اسْتِحْقَاقَ الْغَلَّةِ، وَعَنْهُ عَبَّرَ «بِهَذَا الشَّأْنِ» أَيْ الْأَمْرِ الَّذِي الْكَلَامُ فِيهِ، وَهُوَ لِمَنْ تَكُونُ الْغَلَّةُ؟ وَدَلِيلُ كَوْنِ شُبْهَةِ المِلْكِ كَالمِلْكِ.

قَوْلُهُ: عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[٢]. وَالْخَرَاجُ الْغَلَّةُ، وَالمَعْنَى أَنَّ مَنْ كَانَ ضَمَانُ الشَّيْءِ مِنْهُ إِذَا هَلَكَ، فَإِنَّ لَهُ غَلَّةَ ذَلِكَ الشَّيْءِ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ الْفُقَهَاءِ: مَنْ عَلَيْهِ التَّوَى فَلَهُ النَّمَا. وَالتَّوَى بِالمُثَنَّاةِ وَالْقَصْرِ؛ أَيْ ضَمَانُ الشَّيْءِ إِذَا هَلَكَ، وَالنَّمَا الزِّيَادَةُ وَالمُرَادُ بِهِ الْغَلَّةُ، وَلِأَجْلِ كَوْنِ الْخَرَاجِ بِالضَّمَانِ كَانَ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا أَوْ وَرِثَهُ أَوْ وُهِبَ لَهُ أَوْ اسْتَغَلَّهُ كَدَارٍ فَسَكَنَهَا أَوْ أَرْضٍ فَحَرَثَهَا أَوْ عَبْدٍ أَوْ دَابَّةٍ وَاسْتَخْدَمَهُ أَوْ أَكْرَاهُ، ثُمَّ أُسْتُحِقَّ مِنْ يَدِهِ وَأَخَذَهُ مُسْتَحِقُّهُ فَلَا يَرُدُّ الْغَلَّةَ، أَوْ كَانَ اشْتَرَاهُ شِرَاءً فَاسِدًا بِوَجْهٍ مِنْ وُجُوهِ الْفَسَادِ المَذْكُورَةِ فِي مَحَلِّهَا، وَقَدْ كَانَ اسْتَغَلَّهُ وَنُقِضَ الْبَيْعُ لِفَسَادِهِ فَلَا يَرُدُّ الْغَلَّةَ أَيْضًا؛ سَوَاءٌ كَانَ المَبِيعُ مَا زَالَ قَائِمًا بِيَدِ مُشْتَرِيهِ فَرَدَّهُ لِبَائِعِهِ أَوْ قَدْ فَاتَ وَغَرِمَ ثَمَنَهُ أَوْ قِيمَتَهُ، وَهُوَ مُرَادُهُ بِالْإِطْلَاقِ، أَوْ وَجَدَ عَيْبًا فِيمَا اشْتَرَى فَرَدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ، وَكَانَ قَدْ اسْتَغَلَّهُ أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا وَاسْتَغَلَّهُ وَلَمْ يَدْفَعْ ثَمَنَهُ حَتَّى فَلِسَ، فَجَاءَ الْبَائِعُ فَوَجَدَ سِلْعَتَهُ فِي جُمْلَةِ مَالِ مُشْتَرِيهَا الَّذِي فَلِسَ فَأَخَذَهَا فِي الثَّمَنِ، فَلَا يَرْجِعُ بِالْغَلَّةِ عَلَى المُفْلِسِ، أَوْ اشْتَرَى شِقْصًا مِنْ دَارٍ مَثَلًا وَسَكَنَهُ، ثُمَّ جَاءَ شَرِيكٌ فَأَخَذَ بِالشُّفْعَةِ، فَإِنَّ مَنْ خَرَجَ المِلْكُ مِنْ يَدِهِ لَا يَرُدُّ الْغَلَّةَ فِي هَذِهِ الْوُجُوهِ الْخَمْسَةِ؛ لِكَوْنِ ضَمَانِ ذَلِكَ المِلْكِ كَانَ مِنْهُ، فَالْغَلَّةُ لَهُ إِلَّا أَنَّ الِاسْتِحْقَاقَ يُتَصَوَّرُ مِنْ يَدِ المُشْتَرِي وَالمَوْهُوبِ لَهُ، وَمَا عَدَاهُ إِنَّمَا يُتَصَوَّرُ مِنَ المُشْتَرِي فَقَطْ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) مختصر خليل ص ١٩١.

(٢) سنن الترمذي (كتاب: البيوع عن رسول الله/باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا/حديث رقم: ١٢٨٥) وسنن النسائي (كتاب: البيوع/باب: الخراج بالضمان/حديث رقم: ٤٤٩٠).

قَالَ فِي إِيضَاحِ المَسَالِكِ مَا نَصُّهُ: تَنْبِيهٌ: لِلْمُشْتَرِي الْغَلَّةُ فِي خَمْسَةِ مَوَاضِعَ: الرَّدُّ بِالْعَيْبِ، وَالْبَيْعُ الْفَاسِدُ، وَالِاسْتِحْقَاقُ، وَالشُّفْعَةُ، وَالتَّفْلِيسُ، وَقَدْ نَظَمْتُهَا فَقُلْتُ:

وَلَا يَـــرُدُّ مُـــشْتَرٍ غَلَّـــةَ مَـــا ... قَدِ اشْتَرَاهُ فَاحْفَظَنْهُ وَاعْلَمَا

فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَالِاسْتِحْقَاقِ ... وَفَاسِـدِ الْبَيْـعِ بِـلاَ شِـقَاقِ

وَفَلَـسٍ وَشُـفْعَةٍ يَـا طَالِـبُ ... مُكَمِّلَـيْنِ عِـدَّةَ المَطَالِـبِ

فَفِـي المُقَـدِّمَاتِ ذَا المَـذْكُورُ ... وَفِي خَلِيـلٍ مِثْلُـهُ مَـشْهُورُ

وَاخْتَلَفَ المَشْهُورُ بِمَاذَا تَكُونُ لِلْمُشْتَرِي فِي هَذِهِ المَوَاضِعِ إِنْ لَمْ تُفَارِقِ الْأُصُولَ، فَاحْفَظْهَا بِمَا ضَبَطَهَا بَعْضُهُمْ بِهَذِهِ الْحُرُوفِ: «تجد عفزا شسيا» فَالتَّاءُ مِنْ «تَجِدَّ» لِلتَّفْلِيسِ، وَالْجِيمُ وَالدَّالُ لِلْجِدَادِ، فَالمَشْهُورُ أَنَّهَا لَا تَكُونُ لِلْمُشْتَرِي فِي التَّفْلِيسِ إِلَّا بِالْجِدَادِ، وَالْعَيْنُ وَالْفَاءُ مِنْ «عفزا» لِلرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ، وَالزَّايُ الزَّهْوُ، فَالمَشْهُورُ أَنَّهَا لَا تُرَدُّ مَعَ أُصُولِهَا إِذَا أَزْهَتْ وَلَمْ تُجَدَّ، وَلَا يَبِسَتْ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَفِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، وَالشِّينُ وَالسِّينُ مِنْ «شسيا» لِلشُّفْعَةِ وَالِاسْتِحْقَاقِ وَالْيَاءُ لِلْيُبْسِ، فَالمَشْهُورُ أَنَّهَا تُرَدُّ مَعَ أُصُولِهَا، وَإِنْ أَزْهَتْ مَا لَمْ تَيْبَسْ فِي الشُّفْعَةِ وَالِاسْتِحْقَاقِ. اهـ.

وَفِي التَّوْضِيحِ: عَنِ المَازِرِيِّ قَالَ: كَانَ بَعْضُ أَشْيَاخِي يَرَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ هَذِهِ المَسَائِلِ، وَأَنَّهُ يُخَرَّجُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مَا هُوَ مَنْصُوصٌ فِي الْأُخْرَى. اهـ.

قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ غَازِيٍّ بَعْدَ كَلَامِ المَازِرِيِّ السَّابِقِ وَقَبِلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ غَيْرَهُ، وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ فِي التَّوْضِيحِ، وَقَدْ كُنْتُ نَظَمْتُ هَذِهِ المَعَانِيَ فِي رَجَزٍ مَعَ زِيَادَةِ بَعْضِ الْفَوَائِدِ، فَقُلْتُ:

الْخَـــرْجُ بِالـــضَّمَانِ فِي التَّفْلِـــيسِ ... وَالْعَيْـبُ عَـنْ جَهْـلٍ وَعَـنْ تَـدْلِيسِ

وَفَاسِـــدٍ وَشُـــفْعَةٍ وَمُـــسْتَحَقّْ ... ذِي عِـوَضٍ وَلَـوْ كَوَقْـفٍ فِي الْأَحَقّْ

وَالْجَـــدُّ فِي الـــثِّمَارِ فِـــيمَا أُنْتُقِيَـــا ... يَـــضْبِطُهُ تَجِـــدَّ عفـــزا شـــسيا

الْخَرْجُ وَالْخَرَاجُ لُغَتَانِ اجْتَمَعَتَا فِي قِرَاءَةِ نَافِعٍ وَمَنْ وَافَقَهُ ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ﴾ [المؤمنون: ٧٢] وَدَخَلَ تَحْتَ الْكَافِ مِنْ قَوْلِنَا: كَوَقْفٍ. الِاسْتِحْقَاقُ بِالْحُرِّيَّةِ،

وَمَعْنَى: فِي الْأَحَقِّ. فِي الْقَوْلِ الْأَحَقِّ، تَلْوِيحًا بِقَوْلِ الْمُغِيرَةِ وَمَنْ وَافَقَهُ، وَمَعْنَى: أُنْتُقِيَ. أُخْتِيرَ وَهُوَ مَبْنِيٌّ لِمَا لَمْ يُسَمَّ فَاعِلُهُ، قَالَ: وَاخْتَصَرْتُهَا فِي بَيْتٍ مِنَ الْمُجْتَثِّ، فَقُلْتُ:

ضَمِّنْ بِخَرْجٍ وَفِيًّا ... تَجِدَّ عفزا شسيا

عَلَى أَنَّا مَسْبُوقُونَ بِهَذَا التَّرْكِيبِ الَّذِي هُوَ «تَجِدَّ عفزا شسيا» سَبَقَ إِلَيْهِ الْوَانُّوغِيُّ.اهـ.

(تَنْبِيهٌ) عَدَمُ رَدِّ الْغَلَّةِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ الْخَمْسِ إِنَّمَا هُوَ مُطْلَقٌ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ لَا غَلَّةَ فِيهِ يَوْمَ الْبَيْعِ، وَلَا يَوْمَ الرَّدِّ، وَاغْتَلَّ الْمُشْتَرِي فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ وَأَخَذَ الْغَلَّةَ وَبَانَ بِهَا، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْغَلَّةُ يَوْمَ الْبَيْعِ أَوْ يَوْمَ الرَّدِّ، فَلِكُلِّ مَسْأَلَةٍ حُكْمٌ، فَإِنْ أَرَدْتَ تَفْصِيلَ ذَلِكَ فَرَاجِعْ الْحَطَّابَ فِي شَرْحِ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ: وَالْغَلَّةُ لَهُ لِلْفَسْخِ وَلَمْ تُرَدَّ بِخِلَافِ وَلَدٍ وَثَمَرَةٍ أُبِّرَتْ وَصُوفٍ تَمَّ... إلَخْ[١].

وَقَدْ نَقَلَ الشَّارِحُ هُنَا نُصُوصَ الْفِقْهِ عَلَى عَدَمِ رَدِّ الْغَلَّةِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ، فَرَأَيْتُ جَلْبَهُ مِمَّا يَطُولُ، وَالْمَسْأَلَةُ مَشْهُورَةٌ فِي كُتُبِ الْفُقَهَاءِ.

وَمُتْلِفُ مَنْفَعَةٍ مَقْصُودَهْ ... مِمَّا لَهُ كَيْفِيَّةٌ مَعْهُودَهْ

صَاحِبُهُ خُيِّرَ فِي الْأَخْذِ لَهُ ... مَعْ أَخْذِهِ لِأَرْشِ عَيْبٍ جُلِّهِ

أَوْ أَخْذِهِ لِقِيمَةِ الْمَعِيبِ ... يَوْمَ حُدُوثِ حَالَةِ التَّعْيِيبِ

وَلَيْسَ إِلَّا الْأَرْشُ حَيْثُ الْمَنْفَعَةُ ... يَسِيرَةٌ وَالشَّيْءُ مَعَهَا فِي سَعَةْ

مِنْ بَعْدِ رَفْوِ الثَّوْبِ أَوْ إِصْلَاحِ ... مَا كَانَ مِنْهُ قَابِلَ الصَّلَاحِ

يَعْنِي أَنَّ الْأَشْيَاءَ الَّتِي يُنْتَفَعُ بِهَا كَالثَّوْبِ وَالسَّيْفِ وَالصَّحْفَةِ وَنَحْوِهَا إِذَا تَعَدَّى عَلَيْهَا مُتَعَدٍّ وَأَتْلَفَهَا أَوْ عَيَّبَهَا عَمْدًا أَوْ خَطَأً؛ لِأَنَّ الْعَمْدَ وَالْخَطَأَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ سَوَاءٌ، فَإِنْ كَانَ مَا فَعَلَ هَذَا الْمُتَعَدِّي أَتْلَفَ بِسَبَبِهِ الْمَنْفَعَةَ الْمَقْصُودَةَ مِنْ ذَلِكَ الشَّيْءِ، فَإِنَّ صَاحِبَهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ شَيْأَهُ عَلَى مَا حَدَثَ فِيهِ مِنَ الْفَسَادِ، وَيَأْخُذَ مَعَ ذَلِكَ مِنَ الْمُتَعَدِّي مَا بَيْنَ قِيمَةِ شَيْئِهِ سَالِمًا وَمَعِيبًا، وَبَيْنَ أَنْ يَتْرُكَهُ لِلَّذِي جَنَى عَلَيْهِ وَأَفْسَدَهُ أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُ قِيمَتَهُ يَوْمَ أَفْسَدَهُ، وَهَذَا إِذَا أَبْقَى الشَّيْءَ مَعِيبًا، أَمَا إِذَا ذَهَبَ رَأْسًا كَمَا إِذَا أَحْرَقَ ثَوْبًا، فَلَيْسَ إِلَّا

---

(١) مختصر خليل ص ١٥٦.

الرُّجُوعَ بِالْقِيمَةِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ مَا فَعَلَ الْمُتَعَدِّي يَسِيرًا بِحَيْثُ كَانَ الشَّيْءُ بَعْدَ تَلَفِهِ مَا زَالَ يُنْتَفَعُ بِهِ مِثْلَ مَا كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَيْسَ لِصَاحِبِهِ إِلَّا الْأَرْشُ، وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ سَالِمًا وَمَعِيبًا بَعْدَ إِصْلَاحِ مَا يَقْبَلُ الْإِصْلَاحَ مِنْ ذَلِكَ، كَرَفْوِ الثَّوْبِ مِمَّا حَدَثَ فِيهِ مِنَ الْقَطْعِ، وَكَالسَّيْفِ يُصْلِحُ مَا حَدَثَ فِيهِ مِنَ الْفُلُولِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَمَنْ كَسَرَ صَحْفَةً لِرَجُلٍ أَوْ عَصًا أَوْ شَقَّ لَهُ ثَوْبًا، فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ: فِيمَنْ أَفْسَدَ لِرَجُلٍ ثَوْبًا إِنْ كَانَ فَسَادًا يَسِيرًا، كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَرْفُوَهُ، ثُمَّ يَغْرَمَ مَا نَقَصَهُ بَعْدَ الرَّفْوِ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا أَخَذَ الثَّوْبَ وَغَرِمَ قِيمَتَهُ يَوْمَ أَفْسَدَهُ، فَالَّذِي سَأَلْتَ عَنْهُ هُوَ عَلَى مِثْلِ هَذَا. قَالَ: وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الثَّوْبِ أَنْ يَتْبَعَهُ بِمَا أَفْسَدَ بِحَبْسِ الثَّوْبِ كَانَ ذَلِكَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ الْفَسَادُ كَثِيرًا.

وَفِي الْجَوَاهِرِ: وَقَالَ أَشْهَبُ فِي الْفَسَادِ الْكَثِيرِ: إِنَّمَا لَهُ أَنْ يُضَمِّنَهُ قِيمَةَ جَمِيعِ الثَّوْبِ أَوْ يَأْخُذَهُ بِنَقْصِهِ، وَلَا شَيْءَ لَهُ مِمَّا نَقَصَهُ. وَقَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ مَرَّةً، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ قَالَ: وَإِذَا فَرَّعْنَا عَلَى الْأَوَّلِ فَفِي مَعْنَى الْفَسَادِ مَا أَتْلَفَ الْغَرَضَ الْمَقْصُودَ، وَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ فِي الصُّورَةِ يَسِيرَةً؛ مِثْلَ قَطْعِ ذَنَبِ الدَّابَّةِ أَوْ أُذُنِهَا، ثُمَّ ذَكَرَ نَحْوَ مَا تَقَدَّمَ عِنْدَ قَوْلِهِ: كَالْمُتَعَدِّي غَاصِبِ الْمَنَافِعِ. فَرَاجِعْهُ إِنْ شِئْتَ.

فصل في الاغتصاب

وَوَاطِـــئٌ لِحُـــرَّةٍ مُغْتَـــصِبَا ... صَـــدَاقُ مِثْلِهَـــا عَلَيْـــهِ وَجَبَـــا
إِنْ ثَبَـــتَ الْـــوَطْءُ وَلَـــوْ بِبَيِّنَـــهْ ... بِأَنَّـــهُ غَـــابَ عَلَيْهَـــا مُعْلِنَـــهْ
وَقِيمَـــةُ الـــنَّقْصِ عَلَيْـــهِ فِي الْأَمَـــهْ ... هَبْهَـــا سِـــوَى بِكْـــرٍ وَغَـــيْرَ مُـــسْلِمَهْ
وَالْوَلَـــدُ اُسْـــتُرِقَّ حَيْـــثُ عُلِـــمَا ... وَالْحَـــدُّ مَـــعْ ذَاكَ عَلَيْـــهِ فِـــيهِمَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ غَصَبَ امْرَأَةً وَأَكْرَهَهَا عَلَى الزِّنَا وَزَنَى بِهَا مُكْرَهَةً، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ صَدَاقُ مِثْلِهَا بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا، إِنْ ثَبَتَ الْوَطْءُ إِمَّا بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ عَلَى الْوَطْءِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ بِأَنَّهُ غَابَ عَلَيْهَا غَيْبَةً يُمْكِنُ وُقُوعُ الْوَطْءِ فِيهَا وَادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ، وَإِنْ لَمْ يُشَاهَدْ وَطْؤُهُ لَهَا، وَغَيَّا النَّاظِمُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ لِئَلاَّ يُتَوَهَّمَ عَدَمُ وُجُوبِ الصَّدَاقِ فِيهَا؛ فَيَكُونُ غَيْرُهَا مِنَ الْإِقْرَارِ بِالْوَطْءِ أَوْ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ أَحْرَى فِي وُجُوبِ الصَّدَاقِ، وَهَذَا إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ حُرَّةً، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَإِنَّ عَلَيْهِ مَا نَقَصَهَا بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً، وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ لِسَيِّدِهَا إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ، وَثَبَتَ بِأَحَدِ الْوُجُوهِ الْمَذْكُورَةِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «حَيْثُ عُلِمَا». وَفَسَّرَهُ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ: إِذَا عَلِمَ بِرِقِّهَا. اهـ. فَتَأَمَّلْهُ فَإِنَّهُ غَيْرُ ظَاهِرٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: وَكَذَلِكَ مَنْ اسْتَكْرَهَ أَمَةً أَوْ حُرَّةً فَوَطِئَهَا، فَعَلَيْهِ فِي الْحُرَّةِ صَدَاقُ مِثْلِهَا، وَفِي الْأَمَةِ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا، خِلاَفَ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا صَدَاقَ عَلَيْهِ مَعَ الْحَدِّ، وَهَذَا إِذَا ثَبَتَ عَلَيْهِ الْوَطْءُ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ عَلَى مُعَايَنَةِ الْفِعْلِ، أَوْ أَقَرَّ بِذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ ادَّعَتْ ذَلِكَ عَلَيْهِ مَعَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ عَلَى غَيْبَتِهِ عَلَيْهَا. اهـ .

اسْتَطْرَدَ الشَّارِحُ عَنِ الْمُقَرَّبِ حُكْمَ مَنْ اغْتَصَبَ امْرَأَةً وَوَطِئَهَا فِي دُبُرِهَا، وَأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الصَّدَاقُ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ إِلَّا بِالْإِقْرَارِ أَوْ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الْوَطْءِ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ تَكُنْ الشَّهَادَةُ إِلَّا عَلَى الاغْتِصَابِ وَالْخَلْوَةِ وَادَّعَتْ الْمَرْأَةُ الْوَطْءَ وَأَنْكَرَ هُوَ، فَإِنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ بَلْ يُعَاقَبُ عُقُوبَةً شَدِيدَةً.

«وَوَاطِئٌ» مُبْتَدَأٌ سَوَّغَهُ الْعَمَلُ فِي الْحُرَّةِ، وَ«مُغْتَصِبًا» حَالٌ مِنْ وَاطِئٍ لِتَخْصِيصِهِ بِالْعَمَلِ الْمَذْكُورِ، وَ«صَدَاقُ» مِثْلِهَا مُبْتَدَأٌ، وَجُمْلَةُ «وَجَبَا عَلَيْهِ» خَبَرُهُ، وَالْجُمْلَةُ الْكُبْرَى

خَبَرُ وَاطِئٍ، وَ«مُعْلِنَةٌ» صِفَةُ «بَيِّنَةٍ»، «وَغَيْرَ مُسْلِمَةٍ» بِالنَّصْبِ مَعْطُوفٌ عَلَى المَفْعُولِ الثَّانِي لِهَبْ وَهُوَ «سِوَى»، وَ«عَلِمَ» بِالْبِنَاءِ لِلنَّائِبِ أَيْ شَاعَ، وَ«عُلِمَ» وَضَمِيرُ «عَلَيْهِ» لِلْوَاطِئِ، وَضَمِيرُ «فِيهِمَا» لِلْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ يَكُنْ ذَا الْغَصْبُ بِالدَّعْوَى فَفِي ... تَفْصِيلِهِ بَيَانُ حُكْمِهِ يَفِي

فَحَيْثُمَا الدَّعْوَى عَلَى مَنْ قَدْ شُهِرْ ... بِالدِّينِ وَالصَّلَاحِ وَالْفَضْلِ نُظِرْ

فَإِنْ تَكُنْ بَعْدَ التَّرَاخِي زَمَنَا ... حُدَّتْ لِقَذْفٍ وَبِحَمْلٍ لِلزِّنَا

وَحَيْثُمَا رَحِمُهَا مِنْهُ بَرِيّ ... فَالْحَدُّ تَسْتَوْجِبُهُ فِي الْأَظْهَرِ

وَذَاكَ فِي المَجْهُولِ حَالًا إِنْ جُهِلْ ... حَالٌ لَهَا أَوْ لَمْ تَحُزْ صَوْنًا نُقِلْ

وَإِنْ تَكُنْ مِمَّنْ لَهَا صَوْنٌ فَفِي ... وُجُوبِهِ تَخْرِيجًا الْخُلْفُ قُفِيّ

وَحَيْثُ قِيلَ لَا تُحَدُّ إِنْ نَكَلْ ... فَالمَهْرُ مَعْ يَمِينِهَا لَهُ حَصَلْ

وَمَا عَلَى المَشْهُورِ بِالْعَفَافِ ... مَهْرٌ وَلَا حَلْفٌ بِلَا خِلَافِ

لَمَّا قَدَّمَ حُكْمَ مَا إِذَا ثَبَتَ الْغَصْبُ بِبَيِّنَةٍ، ذَكَرَ هُنَا حُكْمَ مَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِمُجَرَّدِ دَعْوَى المَرْأَةِ، وَقَسَّمَ المَسْأَلَةَ إِلَى سِتَّةِ أَوْجُهٍ، وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ المُدَّعَى عَلَيْهِ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَشْهُورًا بِالدِّينِ وَالْخَيْرِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مَجْهُولَ الْحَالِ لَا يُعْلَمُ كَوْنُهُ دَيِّنًا أَوْ لَا، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مَشْهُورًا بِالْفِسْقِ وَقِلَّةِ الدِّينِ، فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ، وَفِي كُلٍّ مِنْهَا إِمَّا أَنْ تَدَّعِيَ ذَلِكَ حَالَةَ وُقُوعِهِ وَجَاءَتْ مُتَعَلِّقَةً بِهِ، وَإِمَّا أَنْ تَدَّعِيَ ذَلِكَ بَعْدَ مُضِيِّ زَمَانٍ.

وَتَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ الثَّمَانِيَةِ عَلَى مَا إِذَا ادَّعَتْ ذَلِكَ عَلَى المُشْتَهِرِ بِالدِّينِ أَوْ عَلَى مَجْهُولِ الْحَالِ، وَلَمْ تَقُمْ فِي الْوَجْهَيْنِ فِي الْحَالِ بَلْ بَعْدَ مُضِيِّ زَمَانٍ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَتْ ذَلِكَ عَلَى مَنْ شُهِرَ بِالدِّينِ وَتَرَاخَتْ الدَّعْوَى، فَإِنَّهَا تُحَدُّ حَدَّ قَذْفِهَا لِلرَّجُلِ المَشْهُورِ بِالدِّينِ، وَلِلزِّنَا إِنْ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ، وَيَتَعَدَّدُ الْحَدَّانِ لِاخْتِلَافِ مُوجِبِهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ بِهَا حَمْلٌ، فَفِي وُجُوبِ حَدِّ الزِّنَا عَلَيْهَا قَوْلَانِ: الْأَظْهَرُ وُجُوبُهُ، وَإِلَى هَذَا كُلِّهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ ذَا الْغَصْبُ». إِلَى قَوْلِهِ: «وَحَيْثُمَا رَحِمُهَا مِنْهُ بَرِيّ...» الْبَيْتَ. أَيْ مِنَ الْحَمْلِ.

وَفِي المُخْتَصَرِ لِلشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَإِنْ ادَّعَتْ اسْتِكْرَاهًا عَلَى غَيْرِ لَائِقٍ بِلاَ تَعَلُّقٍ حُدَّتْ لَهُ(١). وَهَذَا كُلُّهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى المَرْأَةِ.

وَأَمَّا الرَّجُلُ فَلاَ صَدَاقَ عَلَيْهِ وَلَا يَمِينَ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي قَوْلِهِ فِي الْبَيْتِ الثَّامِنِ: «وَمَا عَلَى المَشْهُورِ بِالْعَفَافِ مَهْرٌ وَلَا حَلِفٌ». وَأَحْرَى أَنْ لَا حَدَّ عَلَيْهِ.

ثُمَّ ذَكَرَ فِي قَوْلِهِ: «وَذَاكَ فِي المَجْهُولِ حَالًا...» الْأَبْيَاتِ الثَّلاَثَةِ حُكْمَ مَا إِذَا كَانَتْ الدَّعْوَى عَلَى مَجْهُولِ الْحَالِ وَتَرَاخَى قِيَامُهَا أَيْضًا، وَذَكَرَ أَنَّهُ يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ لِحَالِ المَرْأَةِ، فَإِنْ جُهِلَ حَالُهَا أَوْ عُلِمَ كَوْنُهَا غَيْرَ مَوْصُوفَةٍ بِالصِّيَانَةِ، فَالْحُكْمُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي المَشْهُورِ بِالدِّينِ مِنْ أَنَّهَا تُحَدُّ لِلزِّنَا وَالْقَذْفِ، وَإِنْ عُلِمَ كَوْنُهَا مَوْصُوفَةً بِالصِّيَانَةِ، فَفِي وُجُوبِ حَدِّ الْقَذْفِ عَلَيْهَا لِلرَّجُلِ المَجْهُولِ الْحَالِ قَوْلَانِ مُخَرَّجَانِ، وَعَلَى كَوْنِهَا لَا تُحَدُّ يَحْلِفُ لِرَدِّ دَعْوَاهَا، فَإِنْ نَكَلَ عَنْ الْيَمِينِ حَلَفَتْ وَأَخَذَتْ مِنْهُ الصَّدَاقَ، وَإِلَى ذَلِكَ كُلِّهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَذَاكَ فِي المَجْهُولِ حَالًا...» الْأَبْيَاتَ الثَّلاَثَةَ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَمَا عَلَى المَشْهُورِ بِالْعَفَافِ...» الْبَيْتَ. فَهُوَ مِنْ تَمَامِ الدَّعْوَى عَلَى المَشْهُورِ بِالدِّينِ، فَمَحَلُّهُ بَعْدَ قَوْلِهِ: «وَحَيْثُمَا رَجْمُهَا مِنْهُ بَرِيّ...» الْبَيْتَ. وَكَأَنَّهُ مُؤَخَّرٌ مِنْ تَقْدِيمٍ، وَفُهِمَ مِنْ التَّفْصِيلِ فِي المَرْأَةِ حَيْثُ الدَّعْوَى عَلَى مَجْهُولِ الْحَالِ أَنَّهُ لَا يُفَصَّلُ فِيهَا إِذَا كَانَتْ عَلَى المَشْهُورِ بِالدِّينِ بَلْ الْحُكْمُ مَا تَقَدَّمَ، كَيْفَ كَانَ حَالُ المَرْأَةِ هَذَا مَا تُعْطِيهِ أَلْفَاظُ النَّاظِمِ، وَاللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَقَدْ اعْتَمَدَ النَّاظِمُ فِي هَذَا الْفَصْلِ كَلاَمَ ابْنِ رُشْدٍ فِي مُقَدِّمَاتِهِ، قَالَ فِيهَا مُتَّصِلاً بِمَا تَقَدَّمَ عَنْهُ فِي الْأَبْيَاتِ قَبْلَ هَذِهِ مَا نَصُّهُ: وَأَمَّا إِنْ ادَّعَتْ عَلَيْهِ أَنَّهُ اسْتَكْرَهَهَا فَغَابَ عَلَيْهَا وَوَطِئَهَا وَلَا بَيِّنَةَ لَهَا عَلَى دَعْوَاهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ يَنْقَسِمُ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ تَدَّعِيَ ذَلِكَ عَلَى رَجُلٍ صَالِحٍ لَا يَلِيقُ بِهِ ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: أَنْ تَدَّعِيَ ذَلِكَ عَلَى رَجُلٍ مُتَّهَمٍ يَلِيقُ بِهِ ذَلِكَ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ يَنْقَسِمُ إِلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ تَأْتِيَ مُسْتَغِيثَةً مُتَعَلِّقَةً بِهِ مُتَشَبِّثَةً فَاضِحَةً نَفْسَهَا تَدَّعِي إِنْ كَانَتْ بِكْرًا.

وَالثَّانِي: أَنْ تَدَّعِيَ ذَلِكَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ تَشَبُّثٍ، وَلَا تَدْمَى وَهِيَ بِكْرٌ.

---

(١) مختصر خليل ص ١٩١.

فَيَأْتِي فِي جُمْلَةِ المَسْأَلَةِ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ:

فَأَمَّا الْقِسْمُ الْأَوَّلُ مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ: وَهُوَ أَنْ تَدَّعِيَ ذَلِكَ عَلَى رَجُلٍ صَالِحٍ لَا يَلِيقُ بِهِ ذَلِكَ، وَهِيَ غَيْرُ مُتَعَلِّقَةٍ بِهِ، فَهَذَا لَا خِلَافَ أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَى الرَّجُلِ، وَأَنَّهَا تُحَدُّ لَهُ حَدَّ الْقَذْفِ وَحَدَّ الزِّنَا إِنْ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَظْهَرْ بِهَا حَمْلٌ فَيُخَرَّجُ وُجُوبُ حَدِّ الزِّنَا عَلَى الاخْتِلَافِ فِيمَنْ أَقَرَّ بِوَطْءِ أَمَةِ رَجُلٍ وَادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ، أَوْ بِوَطْءِ امْرَأَةٍ وَادَّعَى أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا فَتُحَدُّ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ، إِلَّا أَنْ تَرْجِعَ عَنْ قَوْلِهَا، وَلَا تُحَدُّ عَلَى مَذْهَبِ أَشْهَبَ وَهُوَ نَصُّ ابْنِ حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ.

وَكَذَا المَجْهُولُ الْحَالِ فِي هَذَا الْوَجْهِ إِذَا كَانَتْ هِيَ مَجْهُولَةَ الْحَالِ، أَوْ لَمْ تَكُنْ مِنْ أَهْلِ الصَّوْنِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الصَّوْنِ وَكَانَ مَجْهُولَ الْحَالِ فَيَتَخَرَّجُ وُجُوبُ حَدِّ الْقَذْفِ عَلَيْهَا لَهُ عَلَى قَوْلَيْنِ، وَيَحْلِفُ بِدَعْوَاهَا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا لَا تُحَدُّ، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَتْ وَكَانَ لَهَا صَدَاقُهَا عَلَيْهِ. اهـ.

وَإِنَّمَا قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: إِنَّهُ يَأْتِي فِي المَسْأَلَةِ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ. مَعَ أَنَّهَا سِتَّةٌ كَمَا ذَكَرْنَا أَوَّلًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرِ الْوَجْهَيْنِ اللَّذَيْنِ فِي المَعْرُوفِ بِالْفِسْقِ مِنْ قِيَامِهَا فِي الْحَالِ أَوْ بَعْدَ مُدَّةٍ، وَبَاقِي كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ كَكَلَامِ النَّاظِمِ رَحِمَهُمَا اللهُ وَجَزَاهُمَا عَنِ المُسْلِمِينَ خَيْرًا.

وَحَيْثُ دَعْوَى صَاحَبَتْ تَعَلُّقَا	حَدُّ الزِّنَا يَسْقُطُ عَنْهَا مُطْلَقَا
وَالْقَذْفُ فِيهِ الْحَدُّ لِابْنِ الْقَاسِمِ	وَحَلْفُهُ لَدَيْهِ غَيْرُ لَازِمِ
وَمَنْ نَفَى الْحَدَّ فَعِنْدَهُ يَجِبْ	تَحْلِيفُهُ بِأَنَّ دَعْوَاهَا كَذِبْ
وَمِنْ نُكُولِهِ لَهَا الْيَمِينُ	وَتَأْخُذُ الصَّدَاقَ مَا يَكُونُ
وَحَدُّهَا لَهُ اتِّفَاقًا إِنْ تَكُنْ	لَيْسَ لَهَا صَوْنٌ وَلَا حَالٌ حَسَنْ
وَعَدَمُ الْحَدِّ كَذَا لِلْمُنْبَهِمْ	حَالًا إِذَا كَانَتْ تَوَقَّى مَا يَصِمْ
وَإِنْ تَكُنْ لَا تَتَوَقَّى ذَلِكَا	فَالْحَلْفُ تَخْرِيجًا بَدَا هُنَالِكَا

تَكَلَّمَ فِي الْأَبْيَاتِ عَلَى مَا إِذَا ادَّعَتِ الاغْتِصَابَ عَلَى المَشْهُورِ بِالدِّينِ أَوِ المَجْهُولِ الْحَالِ، وَقَامَتْ فِي الْحِينِ بِحَيْثُ جَاءَتْ مُتَعَلِّقَةً بِهِ؛ لِقَوْلِهِ: «وَحَيْثُ دَعْوَى صَاحَبَتْ

تَعَلُّقَا». فَهُوَ مُقَابِلُ قَوْلِهِ قَبْلُ: فَإِنْ تَكُنْ بَعْدَ التَّرَاخِي زَمَنًا، فَأَخْبَرَ هُنَا أَنَّهَا إِذَا جَاءَتْ مُتَعَلِّقَةً بِصَالِحِ الْحَالِ، فَإِنَّ حَدَّ الزِّنَا يَسْقُطُ عَنْهَا ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ أَوْ لَا، وَهُوَ مُرَادُهُ بِالْإِطْلَاقِ.

وَأَمَّا حَدُّ الْقَذْفِ فَفِيهِ قَوْلَانِ: مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهَا تُحَدُّ لِقَذْفِهَا لِلرَّجُلِ وَلَا يَمِينَ عَلَى الرَّجُلِ. وَقَالَ غَيْرُ ابْنِ الْقَاسِمِ: لَا حَدَّ عَلَيْهَا وَيَحْلِفُ الرَّجُلُ عَلَى تَكْذِيبِهَا، فَإِنْ نَكَلَ عَنْ الْيَمِينِ حَلَفَتْ وَوَجَبَ لَهَا الصَّدَاقُ، وَمَحَلُّ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مَعْرُوفَةً بِالصِّيَانَةِ وَحُسْنِ الْحَالِ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ فَتُحَدُّ الْمَرْأَةُ لِلْقَذْفِ اتِّفَاقًا، هَذَا كُلُّهُ فِي الدَّعْوَى عَلَى صَالِحِ الْحَالِ مَعَ التَّشَبُّثِ بِهِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَحَيْثُ دَعْوَى صَاحَبَتْ تَعَلُّقَا...» الْأَبْيَاتَ الْخَمْسَةَ.

ثُمَّ أَشَارَ لِحُكْمِ مَا إِذَا جَاءَتْ مُتَعَلِّقَةً بِالْمُنْبَهِمِ الْأَمْرُ الْمَجْهُولُ الْحَالِ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ يُنْظَرُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ كَانَتْ مَعْرُوفَةً بِالصِّيَانَةِ وَالْعَفَافِ، فَلَا تُحَدُّ لِقَذْفِهِ اتِّفَاقًا، وَإِلَى الِاتِّفَاقِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «كَذَا». وَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ فَفِي حَدِّهَا لِلْقَذْفِ قَوْلَانِ مُخَرَّجَانِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَعَدَمُ الْحَدِّ كَذَا لِلْمُنْبَهِمِ...» الْبَيْتَيْنِ.

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّهَا إِذَا جَاءَتْ مُتَعَلِّقَةً بِالصَّالِحِ أَوْ بِالْمَجْهُولِ لَا تُحَدُّ لِلزِّنَا، وَالْكَلَامُ إِنَّمَا هُوَ فِي حَدِّ الْقَذْفِ، وَعَلَى سُقُوطِ حَدِّ الْقَذْفِ عَنْهَا، فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ أَنَّهُ مَا وَطِئَ وَلَا يَلْزَمُهُ صَدَاقٌ، فَإِنْ نَكَلَ عَنْهَا انْقَلَبَتْ عَلَى الزَّوْجَةِ فَتَحْلِفُ وَيَلْزَمُهُ صَدَاقُهَا، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِقَوْلِهِ:

وَإِنْ يَكُـــنْ مَجْهُـــولَ حَـــالٍ فَيَجِـــبْ ... تَحْلِيفُـــهُ وَمَـــعْ نُكُـــولٍ يَنْقَلِـــبْ

وَمَحَلُّ هَذَا الْبَيْتِ بَعْدَ قَوْلِهِ:

وَإِنْ يَكُـــنْ لَا تَتَـــوَقَّى ذَلِكَـــا ... فَـــالْحَلْفُ تَخْرِيجًـــا بَـــدَا هُنَالِكَـــا

قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ إِثْرَ مَا تَقَدَّمَ فِي شَرْحِ الْأَبْيَاتِ قَبْلَ هَذِهِ مَا نَصُّهُ: وَأَمَّا الْوَجْهُ الثَّانِي مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ أَنْ تَدَّعِيَ ذَلِكَ عَلَى رَجُلٍ صَالِحٍ لَا يَلِيقُ بِهِ ذَلِكَ، وَتَأْتِيَ مُتَعَلِّقَةً بِهِ مُتَشَبِّثَةً قَدْ بَالَغَتْ فِي فَضِيحَةِ نَفْسِهَا، فَهَذَا الْوَجْهُ يُسْقِطُ عَنْهَا حَدَّ الزِّنَا، وَإِنْ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ لِمَا بَالَغَتْ فِي فَضِيحَةِ نَفْسِهَا، وَاخْتُلِفَ: هَلْ تُحَدُّ لَهُ حَدَّ الْقَذْفِ أَمْ لَا؟ فَذَهَبَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِلَى أَنَّهَا تُحَدُّ حَدَّ الْقَذْفِ، وَحَكَى ابْنُ حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ أَنَّهَا لَا تُحَدُّ لَهُ حَدَّ

الْقَذْفِ، وَلَا يَمِينَ لَهَا عَلَيْهِ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا تُحَدُّ لَهُ، وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا لَا تُحَدُّ لَهُ، فَيَحْلِفُ عَلَى تَكْذِيبِ دَعْوَاهَا، فَإِنْ نَكَلَ عَنْ الْيَمِينِ حَلَفَتْ وَاسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ صَدَاقَهَا، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ مِمَّنْ تُبَالِي بِفَضِيحَةِ نَفْسِهَا، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تُبَالِي بِفَضِيحَةِ نَفْسِهَا، فَتُحَدُّ لَهُ قَوْلًا وَاحِدًا، وَإِنْ كَانَ مَجْهُولَ الْحَالِ لَمْ تُحَدَّ لَهُ قَوْلًا وَاحِدًا إِذَا كَانَتْ مِمَّنْ تُبَالِي بِفَضِيحَةِ نَفْسِهَا، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تُبَالِي بِفَضِيحَةِ نَفْسِهَا، فَيَتَخَرَّجُ إِيجَابُ حَدِّ الْقَذْفِ عَلَيْهَا لَهُ عَلَى قَوْلَيْنِ. اهـ.

وَفِي ادِّعَائِهَا عَلَى الْمُشْتَهِرِ ... بِالْفِسْقِ حَالَتَانِ لِلْمُعْتَبِرِ

حَالُ تَشَبُّثٍ وَبِكْرٌ تَدْمَى ... فَذِي سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهَا عَمَّا

فِي الْقَذْفِ وَالزِّنَا وَإِنْ حَمْلٌ ظَهَرْ ... وَفِي وُجُوبِ الْمَهْرِ حَلْفٌ مُعْتَبَرْ

وَحَيْثُ قِيلَ إِنَّهَا تَسْتَوْجِبُهْ ... فَبَعْدَ حَلْفٍ فِي الْأَصَحِّ تَطْلُبُهْ

وَإِنْ يَكُنْ مَجْهُولَ حَالٍ فَيَجِبْ ... تَحْلِيفُهُ وَمَعْ نُكُولٍ يَنْقَلِبْ

وَحَالَةٌ بَعْدَ زَمَانِ الْفِعْلِ ... فَالْحَدُّ سَاقِطٌ سِوَى مَعْ حَمْلِ

وَلَا صَدَاقَ ثَمَّ إِنْ لَمْ يَنْكَشِفْ ... مِنْ أَمْرِهِ بِالسَّجْنِ شَيْءٌ فَالْحَلِفْ

وَإِنْ أَبَى مِنْ الْيَمِينِ حَلَفَتْ ... وَلِصَدَاقِ الْمِثْلِ مِنْهُ اسْتَوْجَبَتْ

ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ مَا إِذَا ادَّعَتْ الِاغْتِصَابَ عَلَى الْمَشْهُورِ بِالْفِسْقِ بِحَالَتَيْهِ، أَيْ مَعَ كَوْنِهَا مُتَشَبِّثَةً بِهِ أَوْ بَعْدَ مُضِيِّ زَمَانٍ، فَأَخْبَرَ أَنَّهَا إِنْ جَاءَتْ مُتَشَبِّثَةً بِهِ أَوْ جَاءَتْ تَدْمَى إِنْ كَانَتْ بِكْرًا، فَإِنَّهَا يَسْقُطُ عَنْهَا حَدُّ الزِّنَا وَالْقَذْفِ مَعًا، ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ أَوْ لَا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «عَمَّا». أَيْ فِي الْقَذْفِ وَالزِّنَا. ثُمَّ غَيَّا بِظُهُورِ الْحَمْلِ فَقَالَ: «وَإِنْ حَمْلٌ ظَهَرَ». أَيْ فَلاَ حَدَّ عَلَيْهَا.

وَبَعْدَ سُقُوطِ الْحَدَّيْنِ عَنْهَا، هَلْ لَهَا صَدَاقٌ أَمْ لَا؟ اُخْتُلِفَ فِي ذَلِكَ، وَعَلَى كَوْنِهَا تَسْتَوْجِبُ الصَّدَاقَ، فَإِنَّمَا ذَلِكَ بَعْدَ يَمِينِهَا عَلَى الْأَصَحِّ، وَعَلَى هَذِهِ الْحَالَةِ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي ادِّعَائِهَا عَلَى الْمُشْتَهِرِ بِالْفِسْقِ...» الْأَبْيَاتَ الْأَرْبَعَةَ. ثُمَّ ذَكَرَ حُكْمَ الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ، وَهِيَ

قِيَامُهَا بَعْدَ زَمَانِ الْفِعْلِ، فَقَالَ: وَحَالَةٌ بَعْدَ زَمَانِ الْفِعْلِ الْأَبْيَاتَ الثَّلاَثَةَ، وَأَخْبَرَ أَنَّ الْحَدَّ سَاقِطٌ عَنْهَا لَا لِقَذْفِهَا لِلرَّجُلِ وَلَا لِزِنَاهَا مَا لَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ فَتُحَدُّ، وَلَا صَدَاقَ لَهَا عَلَى الرَّجُلِ فِي الْحَالِ، وَإِنَّمَا يَنْظُرُ الْإِمَامُ فِي أَمْرِهِ فَيَسْجُنُهُ وَيَتَجَسَّسُ عَنْ أَمْرِهِ، فَإِنْ ظَهَرَ لَهُ صِحَّةُ دَعْوَى الْمَرْأَةِ لَزِمَهُ الصَّدَاقُ أَوْ بُطْلَانُ دَعْوَاهَا بَرِئَ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْ أَمْرِهِ شَيْءٌ حَلَفَ أَنَّهُ مَا وَطِئَ وَبَرِيءَ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَتْ وَوَجَبَ لَهَا عَلَيْهِ صَدَاقُ مِثْلِهَا.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَإِنْ يَكُنْ مَجْهُولَ حَالٍ فَيَجِبْ...» الْبَيْتَ. فَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ مَحَلَّهُ قَبْلَ أَوَّلِ هَذِهِ الْأَبْيَاتِ مُتَّصِلاً بِهِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي الْمُشْتَهِرِ بِالْفِسْقِ، وَالْمُشْتَهِرُ بِالْفِسْقِ لَيْسَ مَجْهُولَ الْحَالِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: وَأَمَّا الْوَجْهُ الْأَوَّلُ مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي، وَهُوَ أَنْ تَدَّعِيَ ذَلِكَ عَلَى مَنْ يُشَارُ إِلَيْهِ بِالْفِسْقِ وَلَا تَأْتِيَ مُتَعَلِّقَةً بِهِ، فَهَذَا الْوَجْهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا فِيهِ حَدُّ الْقَذْفِ لِلرَّجُلِ وَلَا حَدُّ الزِّنَا لِنَفْسِهَا إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ بِهَا حَمْلٌ وَلَا صَدَاقَ لَهَا، وَيَنْظُرُ الْإِمَامُ فِي أَمْرِهِ فَيَسْجُنُهُ وَيَتَجَسَّسُ عَنْ أَمْرِهِ، وَيَفْعَلُ فِيهِ مَا يَكْشِفُ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ، فَإِنْ لَمْ يَنْكَشِفْ مِنْ أَمْرِهِ شَيْءٌ أُسْتُحْلِفَ، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَتْ وَاسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ صَدَاقَ مِثْلِهَا.

وَأَمَّا الْوَجْهُ الثَّانِي مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي: وَهُوَ أَنْ تَدَّعِيَ ذَلِكَ عَلَى مَنْ يُشَارُ إِلَيْهِ بِالْفِسْقِ، وَتَأْتِيَ مُتَعَلِّقَةً بِهِ مُتَشَبِّثَةً تَدْمَى إِنْ كَانَتْ بِكْرًا، فَهَذَا الْوَجْهُ يُسْقِطُ عَنْهَا حَدَّ الْقَذْفِ لِلرَّجُلِ وَحَدَّ الزِّنَا.

وَإِنْ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ وَاخْتُلِفَ فِي وُجُوبِ الصَّدَاقِ لَهَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ يَجِبُ، وَهِيَ رِوَايَةُ أَشْهَبَ عَنْ مَالِكٍ فِي كِتَابِ الْغَصْبِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَجَبَ لِلْأَمَةِ مَا نَقَصَهَا فَأَحْرَى أَنْ يُوجِبَ لِلْحُرَّةِ صَدَاقَ مِثْلِهَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَجِبُ لَهَا شَيْءٌ، وَهِيَ رِوَايَةُ عِيسَى عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ الْحُدُودِ فِي الْقَذْفِ، قَالَ: وَلَوْ كَانَ أَشَرَّ مِنْ عَبْدِ اللهِ الْأَزْرَقِ فِي زَمَانِهِ.

وَالثَّالِثُ: قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ فِي الْوَاضِحَةِ: إِنَّهُ يَجِبُ لَهَا الصَّدَاقُ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، وَلَا شَيْءَ لَهَا إِنْ كَانَتْ أَمَةً.

وَاخْتُلِفَ إِذَا وَجَبَ لَهَا الصَّدَاقُ بِدَعْوَاهَا مَعَ مَا بَلَغَتْ إِلَيْهِ مِنْ فَضِيحَةِ نَفْسِهَا: هَلْ يَجِبُ بِيَمِينٍ أَوْ بِغَيْرِ يَمِينٍ؟ فَرَوَى أَشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهَا تَأْخُذُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَذَهَبَ ابْنُ

الْقَاسِمِ إِلَى أَنَّهَا لَا تَأْخُذُ إِلَّا بَعْدَ الْيَمِينِ، وَهُوَ أَوْضَحُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ كَانَ مَجْهُولَ الْحَالِ لَمْ يَكُنْ لَهَا صَدَاقٌ وَاسْتُحْلِفَ هُوَ، فَإِنْ نَكَلَ عَنْ الْيَمِينِ حَلَفَتْ وَأَخَذَتْ صَدَاقَهَا إِنْ شَاءَ اللهُ. اهـ.

وَقَوْلُهُ: وَإِنْ كَانَ مَجْهُولَ الْحَالِ... إِلَخْ. هُوَ الَّذِي تَبِعَ الْمُؤَلِّفَ فِي ذِكْرِهِ ذَلِكَ فِي هَذَا الْقِسْمِ، وَاللهُ أَعْلَمُ لِمَ فَعَلَ ذَلِكَ.

فصل في دعوى السرقة

ابْنُ عَرَفَةَ: السَّرِقَةُ أَخْذُ مُكَلَّفٍ حُرًّا لَا يَعْقِلُ لِصِغَرِهِ أَوْ مَالًا مُحْتَرَمًا لِغَيْرِهِ نِصَابًا أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ بِقَصْدٍ وَاحِدٍ خُفْيَةً لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ(١).

قَالَ الرَّصَّاعُ: السَّرِقَةُ اسْمُ مَصْدَرٍ مِنْ سَرَقَ، وَيُقَالُ فِي الْمَصْدَرِ سَرَقًا، قَالَ الْمَازِرِيُّ: هِيَ أَخْذُ الْمَالِ عَلَى الِاسْتِسْرَارِ، هَذَا حَدُّهَا عُرْفًا، فَيَخْرُجُ أَخْذُهُ قَهْرًا وَغَصْبًا وَحِرَابَةً وَغِيلَةً وَخَدِيعَةً.

قَالُوا: وَيَرِدُ عَلَيْهِ الِاخْتِلَاسُ، وَيَرِدُ عَلَيْهِ أَيْضًا بَعْضُ مَا أَخْرَجَهُ الشَّيْخُ فِي قَيْدِهِ فِي الطَّرْدِ، وَمَا أَدْخَلَ فِي الْعَكْسِ، فَقَوْلُهُ: أَخْذُ. مُنَاسِبٌ لِاسْمِ الْمَصْدَرِ، وَإِذَا أُرِيدَ الِاسْمُ قِيلَ: مَأْخُوذُ مُكَلَّفٍ حُرًّا لَا يَعْقِلُ... إِلَخْ. وَأَخْرَجَ بِالْمُكَلَّفِ الْمَجْنُونَ وَالصَّبِيَّ إِلَى أَنْ يَحْتَلِمَ أَوْ يَبْلُغَ سِنَّ الِاحْتِلَامِ عَادَةً.

وَقَوْلُهُ: لَا يَعْقِلُ. أَدْخَلَ بِهِ الصَّبِيَّ قَبْلَ بُلُوغِهِ إِذَا لَمْ يَعْقِلْ إِذَا أُخِذَ مِنْ حِرْزِهِ، فَإِنَّهُ سَرِقَةٌ يُقْطَعُ بِهِ.

وَمَعْنَى: لَا يَعْقِلُ. لَا يَفْهَمُ لِقُوَّةِ صِغَرِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ كَالْبَهِيمَةِ لَا تَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهَا وَلَا تَتَكَلَّمُ بِمَا يُفْهَمُ عَنْهَا.

وَقَوْلُهُ: نِصَابًا. أَيْ مِنَ الذَّهَبِ أَوِ الْفِضَّةِ أَوْ مِنَ الْعُرُوضِ، وَهَلِ الْمُرَادُ مَا قَصَدَ كَوْنَهُ نِصَابًا فَيَرِدُ عَلَيْهِ مَنْ سَرَقَ ثَوْبًا خَلِقًا فَوَجَدَ فِيهِ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ، فَإِنَّهُ يُقْطَعُ مَعَ كَوْنِهِ إِنَّمَا قَصَدَ الثَّوْبَ الَّذِي لَيْسَ بِنِصَابٍ؟ أَوِ الْمُرَادُ مَا وَجَدَ فِيهِ النِّصَابَ فَيَرِدُ عَلَيْهِ إِذَا سَرَقَ خَشَبَةً فَوَجَدَ فِيهَا ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ فَإِنَّهُ لَا يُقْطَعُ، وَالْأَوَّلُ وَارِدٌ عَلَى الْعَكْسِ، وَالثَّانِي عَلَى الطَّرْدِ، وَيُمْكِنُ الْجَوَابُ بِأَنَّ الْمُرَادَ نِصَابٌ مَوْجُودٌ مَقْصُودٌ.

وَقَوْلُهُ: مِنْ حِرْزِهِ. أَخْرَجَ بِهِ مَا إِذَا لَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ حِرْزِهِ أَوْ إِذَا لَمْ يَكُنْ حِرْزٌ بِوَجْهٍ.

وَقَوْلُهُ: أَوْ مَالًا مُحْتَرَمًا. أَخْرَجَ بِهِ أَخْذَ غَيْرِ الْأَسِيرِ مَالَ حَرْبِيٍّ وَسَرِقَةَ الْخَمْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهُ، وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ مَا اُخْتُلِفَ فِيهِ مِمَّا يَجُوزُ مِلْكُهُ مِنْ حَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ.

وَقَوْلُهُ: بِقَصْدٍ وَاحِدٍ. ذَكَرَهُ لِيُدْخِلَ بِهِ إِذَا سَرَقَ أَقَلَّ مِنَ النِّصَابِ، ثُمَّ كَرَّرَ ذَلِكَ مِرَارًا بِقَصْدٍ وَاحِدٍ حَتَّى كَمُلَ النِّصَابُ فَإِنَّهُ يُقْطَعُ.

---

(١) حاشية العدوي ٢/ ٤٣١.

وَقَوْلُهُ: لَا شُبْهَةَ فِيهِ. يُخْرِجُ أَخْذَ الْأَبِ مَالَ ابْنِهِ، وَمَنْ أَخَذَ طَعَامًا فِي «زَمَنِ» المَجَاعَةِ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْ مَالِ غَرِيمِهِ، وَالْعَبْدُ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ، وَهَذَا كُلُّهُ عَلَى المَشْهُورِ، وَحَقُّهُ أَنْ يُقَيِّدَ الشُّبْهَةَ بِالْقَوِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَرَقَ مِنْ بَيْتِ المَالِ يُقْطَعُ.

وَقَوْلُهُ: خُفْيَةً. أَخْرَجَ بِهِ غَيْرَ الْخُفْيَةِ إِذَا كَانَ غَلَبَةً قَهْرًا أَوْ ظُلْمًا[1].

وَمُـدَّعٍ عَـلَى امْـرِئٍ أَنْ سَرَقَـهْ	وَلَمْ تَكُـنْ دَعْـوَاهُ بِالْمُحَقَّقَـهْ
فَـإِنْ يَكُـنْ مُـدَّعِيًا ذَاكَ عَـلَى	مَـنْ حَالُـهُ فِي النَّـاسِ حَـالُ الْفُـضَلاَ
فَلَـيْسَ مِـنْ كَـشْفٍ لِحَالِـهِ وَلَا	يَبْلُـغُ بِالـدَّعْوَى عَلَيْـهِ أَمَـلاَ
وَإِنْ يَكُـنْ مُطَالِبًـا مِـنْ يُـتَّهَمْ	فَمَالِـكٌ بِالـضَّرْبِ وَالـسَّجْنِ حَكَـمْ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ سُرِقَ لَهُ مَالٌ فَادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ سَرَقَ وَلَمْ يُحَقِّقْ عَلَيْهِ الدَّعْوَى وَإِنَّمَا كَانَتْ تُهْمَةً فَقَطْ، وَالتُّهْمَةُ كَمَا قَالَ ابْنُ رُشْدٍ هِيَ الدَّعْوَى الَّتِي لَا تُحَقَّقُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ. هَذَا ظَاهِرُ لَفْظِ الشَّيْخِ، وَفَسَّرَ الشَّارِحُ قَوْلَهُ: «وَلَمْ تَكُنْ دَعْوَاهُ بِالْمُحَقَّقَهْ». لِكَوْنِ الدَّعْوَى لَا بَيِّنَةَ عَلَيْهَا، وَعَلَى كُلِّ حَالٍ فَإِنَّهُ يُنْظَرُ إِلَى حَالِ المُدَّعَى عَلَيْهِ بِالسَّرِقَةِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْخَيْرِ وَالْفَضْلِ بَعِيدًا عَنْ التُّهْمَةِ بِمِثْلِ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يُكْشَفُ عَنْ حَالِهِ، وَلَا يُلْتَفَتُ لِهَذِهِ الدَّعْوَى لِبُعْدِهَا عَادَةً. زَادَ الشَّارِحُ: وَعَدَمُ تَحْقِيقِهَا عَلَيْهِ وَلَا تُفِيدُ مُدَّعِيَهَا شَيْئًا.

وَإِنْ كَانَ المُدَّعَى عَلَيْهِ مِمَّنْ يُتَّهَمُ بِمِثْلِ ذَلِكَ، فَالْحُكْمُ أَنْ يُسْجَنَ حَتَّى يُخْتَبَرَ حَالُهُ، وَقَدْ يُشَدَّدُ عَلَيْهِ بِالضَّرْبِ بِحَسَبِ مَا دَلَّتْ عَلَيْهِ الْقَرَائِنُ الْحَالِيَّةُ مِنْ شُهْرَةِ تُهْمَتِهِ وَثُبُوتِ مِثْلِ هَذِهِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

فَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ عَنْ المُدَوَّنَةِ: وَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ سَرِقَةً وَاتَّهَمَ بِهَا مَنْ لَا يُعْرَفُ بِذَلِكَ وَلَا يُتَّهَمُ فَلاَ يُكْشَفُ، وَأَمَّا أَهْلُ التُّهَمِ فَلاَ بُدَّ أَنْ يُكْشَفُوا وَيُسْتَقْصَى عَلَيْهِمْ، وَرُبَّمَا كَانَ فِيهِ الضَّرْبُ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَاللَّيْثِ وَالْعُلَمَاءِ.

وَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ مِنْ كِتَابِ ابْنِ المَوَّازِ، وَذَكَرَهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ أَصْبَغَ قَالَ: وَمَنْ جَاءَ إِلَى الْوَالِي بِرَجُلٍ فَقَالَ: سَرَقَ مَتَاعِي. فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مَوْصُوفًا بِذَلِكَ مُتَّهَمًا هُدِّدَ وَامْتُحِنَ وَحُلِّفَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ يُتَعَرَّضْ لَهُ، وَفِيهِ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: قُلْتُ لِمُطَرِّفٍ:

---

(١) شرح حدود ابن عرفة ٣/٢٣- ٢٤.

فِيمَنْ سُرِقَ لَهُ مَتَاعٌ فَاتَّهَمَ مِنْ جِيرَانِهِ رَجُلاً غَيْرَ مَعْرُوفٍ، أَوْ اتَّهَمَ رَجُلاً غَرِيبًا لَا يُعْرَفُ حَالُهُ، أَيُسْجَنُ حَتَّى يُكْشَفَ عَنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَلَا يُطَالُ سَجْنُهُ.

وَذَكَرُوا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَبَسَ رَجُلاً اتَّهَمَهُ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ بِسَرِقَةِ بَعِيرِهِ وَقَدْ صَحِبَهُ فِي السَّفَرِ. قَالَ مُطَرِّفٌ: وَإِنْ كَانَ الْمُتَّهَمُ بِالسَّرِقَةِ مَعْرُوفًا بِهَا كَانَ سَجْنُهُ أَطْوَلَ، وَإِنْ وُجِدَ مَعَهُ مَعَ ذَلِكَ بَعْضُ السَّرِقَةِ فَقَالَ: اشْتَرَيْتُهُ. وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ التُّهَمِ، لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ غَيْرُ مَا فِي يَدَيْهِ، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَعْرُوفٍ حَبَسَهُ وَكَشَفَ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ حَبَسَهُ أَبَدًا حَتَّى يَمُوتَ فِي السِّجْنِ. وَقَالَهُ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ وَأَصْبَغُ، وَفِيهِ أَيْضًا قَالَ مَالِكٌ: يُسْجَنُ بِقَدْرِ رَأْيِ الْإِمَامِ، ثُمَّ يُعَاقَبُ وَيُسَرَّحُ وَلَا يُسْجَنُ حَتَّى يَمُوتَ.

قَالَ أَشْهَبُ: إِذَا شُهِدَ عَلَيْهِ أَنَّهُ مُتَّهَمٌ فَإِنَّهُ يُسْجَنُ بِقَدْرِ مَا اتُّهِمَ عَلَيْهِ، وَعَلَى قَدْرِ حَالِهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يُجْلَدُ بِالسَّوْطِ مُجَرَّدًا. اهـ. نَقْلُ الشَّارِحِ.

فَانْظُرْ قَوْلَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَاتُّهِمَ بِهَا مَنْ لَا يُعْرَفُ بِذَلِكَ.

وَقَوْلَ ابْنِ حَبِيبٍ لِمُطَرِّفٍ: فَاتَّهَمَ مِنْ جِيرَانِهِ رَجُلاً غَيْرَ مَعْرُوفٍ، أَوْ اتَّهَمَ رَجُلاً غَرِيبًا، وَأَنَّهُ ﷺ حَبَسَ رَجُلاً اتَّهَمَهُ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ بِسَرِقَةِ بَعِيرِهِ.

وَقَوْلَ مُطَرِّفٍ: وَإِنْ كَانَ الْمُتَّهَمُ بِالسَّرِقَةِ غَيْرَ مَعْرُوفٍ بِهَا.

وَقَوْلَ أَشْهَبَ: يُسْجَنُ بِقَدْرِ مَا اتُّهِمَ عَلَيْهِ، فَإِنَّ ظَاهِرَ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ أَنَّ دَعْوَى السَّرِقَةِ غَيْرُ مُحَقَّقَةٍ، وَأَنَّ الْمَسْرُوقَ مِنْهُ اتَّهَمَ رَجُلاً وَلَمْ يَجْزِمْ بِكَوْنِهِ هُوَ الَّذِي سَرَقَ مَتَاعَهُ، وَهُوَ صَرِيحُ قَوْلِ الشَّارِحِ فِي حَلِّ كَلَامِ النَّاظِمِ وَعَدَمِ تَحْقِيقِهَا عَلَيْهِ.

وَظَاهِرُ قَوْلِهِ فِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: مَنْ جَاءَ إِلَى الْوَالِي بِرَجُلٍ، فَقَالَ: سَرَقَ مَتَاعِي أَنَّ الدَّعْوَى مُحَقَّقَةٌ، وَعَلَيْهِ فَمَعْنَى قَوْلِهِمْ: الْمُتَّهَمُ بِالسَّرِقَةِ. أَيْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ السَّرِقَةُ، وَاللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

وَحَكَمُوا بِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ ... مِنْ ذَاعِرٍ يُحْبَسُ لِاخْتِبَارِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ ادَّعَى السَّرِقَةَ عَلَى الْمَعْرُوفِ بِهَا وَبِالذِّعَارَةِ، فَحُبِسَ لِاخْتِبَارِ حَالِهِ فَأَقَرَّ بِمَا ادَّعَى عَلَيْهِ بِهِ وَهُوَ فِي السِّجْنِ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ وَإِقْرَارُهُ صَحِيحٌ، وَلَيْسَ مِنْ الْإِقْرَارِ فِي حَالِ الْإِكْرَاهِ فَلَا يَلْزَمُهُ.

فَفِي مُعِينِ ابْنِ عَبْدِ الرَّفِيعِ عَنْ سَحْنُونٍ: وَإِذَا رُفِعَ لِلْقَاضِي رَجُلٌ يُعْرَفُ بِالسَّرِقَةِ

وَالذِّعَارَةِ، وَادَّعَى ذَلِكَ عَلَيْهِ رَجُلٌ فَحَبَسَهُ لِاخْتِبَارِ ذَلِكَ، فَأَقَرَّ فِي السِّجْنِ بِمَا أُدُّعِيَ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ، فَذَلِكَ يَلْزَمُهُ، وَهَذَا الْحَبْسُ خَارِجٌ مِنَ الْإِكْرَاهِ.

وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: مَنْ أُخِذَ فِي تُهْمَةِ قَتْلٍ فَاعْتَرَفَ عِنْدَ السُّلْطَانِ بِغَيْرِ ضَرْبٍ، ثُمَّ أَخْرَجَ الْمَقْتُولَ مِنْ بِئْرٍ أَوْ مَدْفِنٍ وَجَاءَ بِسَلَبِهِ، فَلَمَّا أُمِرَ بِهِ لِيُقْتَلَ، قَالَ: مَا قَتَلْتُهُ، وَلَكِنْ رَأَيْتُ مَنْ قَتَلَهُ. قُتِلَ وَلَا يَنْفَعُهُ إِنْكَارُهُ، وَكَذَلِكَ السَّارِقُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْإِقْرَارِ قَدْ ثَبَتَ عَلَيْهِ وَلَزِمَهُ، فَلاَ يَنْفَعُهُ رُجُوعُهُ بَعْدَ إِقْرَارِهِ، وَلَا يُدْفَعُ عَنْهُ مَا لَزِمَهُ مِنَ الْقَتْلِ، كَالْمَالِ يُقِرُّ بِهِ ثُمَّ يُنْكِرُ. اهـ.

اللَّخْمِيُّ: فِيمَنْ أَقَرَّ بَعْدَ التَّهْدِيدِ خَمْسَةُ أَقْوَالٍ:

قَوْلُ مَالِكٍ: أَنَّهُ لَا حُكْمَ لِإِقْرَارِهِ وَلَا يُؤْخَذُ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَإِنْ أَخْرَجَ السَّرِقَةَ أَوْ الْقَتِيلَ فِي حَالِ التَّهْدِيدِ لَمْ أَقْطَعْهُ وَلَمْ أَقْتُلْهُ حَتَّى يُقِرَّ بَعْدَ ذَلِكَ آمِنًا[١].

وَعَلَى هَذَا ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: وَثَبَتَ بِإِقْرَارٍ إِنْ طَاعَ وَإِلَّا فَلاَ، وَلَوْ عَيَّنَ السَّرِقَةَ أَوْ أَخْرَجَ الْقَتِيلَ. اهـ[٢].

وَالذَّاعِرُ الْمُخِيفُ الْمُفْزِعُ، قَالَ فِي الصِّحَاحِ فِي الذَّالِ الْمُعْجَمَةِ: ذَعَرَ بِهِ ذُعْرًا أَفْزَعَهُ، وَالِاسْمُ الذُّعْرُ بِالضَّمِّ، وَقَدْ ذُعِرَ فَهُوَ مَذْعُورٌ. اهـ[٣].

وَقَالَ فِي الدَّالِ الْمُهْمَلَةِ: وَدَعِرَ الْعُودُ بِالْكَسْرِ يَدْعَرُ دَعْرًا فَهُوَ عُودٌ دَعِرٌ أَيْ رَدِيءٌ كَثِيرُ الدُّخَانِ، وَمِنْهُ أُخِذَتْ الدَّعَارَةُ، وَهِيَ الْفِسْقُ وَالْخُبْثُ، يُقَالُ: هُوَ خَبِيثٌ دَاعِرٌ بَيِّنُ الدَّعَرِ وَالدَّعَارَةِ، وَالْمَرْأَةُ دَاعِرَةٌ. اهـ[٤].

وَفِي مُقَدِّمَةِ ابْنِ حَجَرٍ: فِي الدَّالِ الْمُهْمَلَةِ قَوْلُ دُعَّارِ طَيِّئٍ بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَالتَّشْدِيدِ جَمْعُ دَاعِرٍ وَهُوَ السَّارِقُ. اهـ[٥].

وَقَالَ فِي الْمُعْجَمَةِ: قَوْلُهُ: ذَعَرْتُهَا. أَيْ أَفْزَعْتُهَا، وَقَوْلُهُ: ذُعْرًا. أَيْ فَزَعًا. اهـ[٦].

---

(١) المدونة ٤/٥٤٨.

(٢) مختصر خليل ص ٢٤٤.

(٣) الصحاح ٢/٦٦٣.

(٤) الصحاح ٢/٦٥٨.

(٥) فتح الباري لابن حجر ١/١١٧.

(٦) فتح الباري لابن حجر ١/١١٩.

وَفِي الْمَشَارِقِ فِي الدَّالِ الْمُهْمَلَةِ مَا نَصُّهُ: وَقَوْلُهُ: فَأَيْنَ دُعَّارُ طَيِّءٍ؟ -بِضَمِّ الدَّالِ وَتَشْدِيدِ الْعَيْنِ- أَيْ فُسَّاقُهَا وَسُرَّاقُهَا وَشِرَارُهَا، وَالدَّاعِرُ الدَّنِيءُ الْفَاسِقُ. اهـ[١].

وَقَالَ فِي فَصْلِ الذَّالِ الْمُعْجَمَةِ: مَا ذَعَرْتُهُ، أَيْ أَفْزَعْتُهُ، وَالذُّعْرُ: الْفَزَعُ. اهـ[٢].

وَيُقْطَعُ السَّارِقُ بِاعْتِرَافِ ... أَوْ شَاهِدَيْ عَدْلٍ بِلاَ خِلاَفِ

يَعْنِي أَنَّ السَّارِقَ إِذَا اعْتَرَفَ بِالسَّرِقَةِ طَائِعًا غَيْرَ مُكْرَهٍ، أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ بِهَا عَدْلَانِ، فَإِنَّهُ يُقْطَعُ اتِّفَاقًا، يَعْنِي مَعَ بَقِيَّةِ الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ هُنَاكَ، كَكَوْنِ الْمَسْرُوقِ نِصَابًا، وَأَخْذَهُ مِنَ الْحِرْزِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ.

قَالَ فِي مُخْتَصَرِ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ: وَالْقَطْعُ فِي السَّرِقَةِ يَجِبُ بِأَمْرَيْنِ: إِمَّا بِشَاهِدَيْنِ أَوْ بِإِقْرَارٍ يَثْبُتُ عَلَيْهِ الْمُقِرُّ إِلَى أَنْ يُحَدَّ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللهُ: مِمَّا يَتَأَكَّدُ هُنَا التَّنْبِيهُ عَلَيْهِ فِي شَأْنِ الشَّهَادَةِ أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدَانِ مُتَّفِقَيْنِ عَلَى عَيْنِ السَّرِقَةِ وَيَوْمِهَا حَسْبَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ.

وَفِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ، فَإِنَّهُ قَالَ فِيهَا: وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدٌ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ سَرَقَ نَعْجَةً، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ سَرَقَ كَبْشًا، وَاجْتَمَعَا فِي الْوَقْتِ وَالْمَوْضِعِ وَالْفِعْلِ، فَهِيَ مُخْتَلِفَةٌ وَلَا تَجُوزُ وَلَا يُقْطَعُ، وَلَوْ اجْتَمَعَا عَلَى الْكَبْشِ وَصِفَتِهِ، وَقَالَ هَذَا: سُرِقَتْ يَوْمَ الْخَمِيسِ. وَقَالَ الْآخَرُ: يَوْمَ الْجُمُعَةِ. لَمْ تَجُزْ أَيْضًا، قَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكُلُّهُ قَوْلُ مَالِكٍ، كَمَا لَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ أَنَّهُ شَرِبَ أَمْسِ خَمْرًا وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ شَرِبَهُ الْيَوْمَ لَمْ يُحَدَّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْفِعْلِ لَا مِنْ بَابِ الْإِقْرَارِ، وَشَهَادَتُهُمَا فِي الْقَذْفِ مِنْ مَعْنَى الْإِقْرَارِ يُقْضَى بِهَا، وَإِنْ اخْتَلَفَ الْيَوْمُ، قَالَ: وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَ وَاحِدٌ أَنَّهُ سَرَقَ بِالْمَدِينَةِ وَآخَرُ أَنَّهُ سَرَقَ بِمِصْرَ لَمْ يُحَدَّ، وَقَالَهُ أَصْبَغُ. اهـ.

وَذَكَرَ الشَّارِحُ هُنَا سُؤَالًا وَجَوَابًا لِأَبِي إِسْحَاقَ الشَّاطِبِيِّ فِي تَكْفِيرِ أَهْلِ الطَّرِيقَةِ الْفِقْرِيَّةِ الَّذِينَ اُشْتُهِرَ عَنْهُمْ تَحْلِيلُ مَا حَرَّمَ اللهُ، فَانْظُرْهُ إِنْ شِئْتَ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: فِي شَهَادَةِ الزِّنَا وَنُدِبَ سُؤَالُهُمْ كَالسَّرِقَةِ مَا هِيَ؟ وَكَيْفَ أُخِذَتْ؟[٣].

---

(١) المشارق للقاضي عياض ١/ ٢٥٩.

(٢) المشارق للقاضي عياض ١/ ٢٧١.

(٣) مختصر خليل ص ٢٢٤.

وَمَـــنْ أَقَـــرَّ وَلِـــشُبْهَةٍ رَجَـــعْ دُرِئَ عَنْـــهُ الْحَـــدُّ فِي الَّـــذِي وَقَـــعْ
وَنَقَلُـــوا فِي فَقْـــدِهَا قَـــوْلَيْنِ وَالْغُـــرْمُ وَاجِـــبٌ عَـــلَى الْحَـــالَيْنِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالسَّرِقَةِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ، فَتَارَةً يَرْجِعُ لِشُبْهَةٍ وَتَارَةً يَرْجِعُ لِغَيْرِ شُبْهَةٍ، فَإِنْ رَجَعَ لِشُبْهَةٍ دُرِئَ عَنْهُ الْحَدُّ، وَإِنْ رَجَعَ لِغَيْرِ شُبْهَةٍ فَفِي دَرْءِ الْحَدِّ عَنْهُ قَوْلَانِ: قِيلَ: يُحَدُّ. وَقِيلَ: لَا، وَأَمَّا الْغُرْمُ لِلسَّرِقَةِ فَيَغْرَمُهَا، سَوَاءٌ رَجَعَ لِشُبْهَةٍ أَوْ لِغَيْرِ شُبْهَةٍ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَالْغُرْمُ وَاجِبٌ عَلَى الْحَالَيْنِ، فَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ لِشُبْهَةٍ وَلَمْ يُحَدَّ، فَالْغُرْمُ ظَاهِرٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ رَجَعَ لِغَيْرِ شُبْهَةٍ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ لَا يُحَدُّ وَانْظُرْ عَلَى الْقَوْلِ بِثُبُوتِ الْحَدِّ: هَلْ يَغْرَمُ السَّرِقَةَ أَمْ لَا؟

قَالَ الشَّارِحُ: وَفِي الْمَنْهَجِ السَّالِكِ: وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ بِوَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: إِقْرَارُ السَّارِقِ.

وَالثَّانِي: قِيَامُ شَاهِدَيْ عَدْلٍ، فَإِذَا رَجَعَ الْمُقِرُّ عَنْ إِقْرَارِهِ، فَإِنْ رَجَعَ إِلَى شُبْهَةٍ قُبِلَ رُجُوعُهُ وَسَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُ وَلَزِمَهُ الْغُرْمُ، وَإِنْ رَجَعَ إِلَى غَيْرِ شُبْهَةٍ فَفِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ. وَالْآخَرُ: لُزُومُهُ.

وَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: قَالَ مَالِكٌ فِي آخِرِ الْكِتَابِ فِيمَنْ أَقَرَّ أَنَّهُ سَرَقَ مِنْ رَجُلٍ مِائَةَ دِرْهَمٍ مِنْ غَيْرِ مِحْنَةٍ ثُمَّ نَزَعَ: لَمْ يُقْطَعْ وَيَغْرَمْ الْمِائَةَ لِمُدَّعِيهَا. وَقَالَ: لَا يُقَالُ إِلَّا لِعُذْرٍ بَيِّنٍ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَالْأَوَّلُ أَبْيَنُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ». وَلِقَوْلِهِ: «أَلَا تَرَكْتُمُوهُ». وَهُوَ لَمْ يَأْتِ بِعُذْرٍ. اهـ[1].

فَصَرَّحَ فِي الْمَنْهَجِ السَّالِكِ بِالْغُرْمِ إِذَا رَجَعَ لِشُبْهَةٍ.

وَقَوْلِهِ فِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: وَيَغْرَمُ الْمِائَةَ لِمُدَّعِيهَا. فِيهِ إِجْمَالٌ، هَلْ رَجَعَ لِشُبْهَةٍ أَوْ لَا؟ وَهَلْ قُطِعَ أَوْ لَا؟

وَكُـــلُّ مَـــا سُرِقَ وَهُـــوَ بَـــاقِ فَإِنَّـــهُ يُـــرَدُّ بِاتِّفَـــاقِ

---

(١) سنن النسائي (كتاب: قطع السارق/باب: تلقين السارق/حديث رقم: ٤٨٧٧)، وسنن أبي داود (كتاب: الحدود/باب: في التلقين في الحد/حديث رقم: ٤٣٨٠) وسنن ابن ماجه (كتاب: الحدود/باب: تلقين السارق/حديث رقم: ٢٥٩٧).

وَحَيْثُمَا السَّارِقُ بِالْحُكْمِ قُطِعْ فَبِالَّذِي سَرَقَ فِي الْيُسْرِ اتُّبِعْ

يَعْنِي أَنَّهُ مَهْمَا وُجِدَ الشَّيْءُ الْمَسْرُوقُ بِعَيْنِهِ، فَإِنَّهُ يُرَدُّ لِصَاحِبِهِ، سَوَاءٌ قُطِعَ السَّارِقُ أَوْ لَمْ يُقْطَعْ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فَفِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ، إِنْ قُطِعَ السَّارِقُ اُتُّبِعَ بِالسَّرِقَةِ فِي يُسْرِهِ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ، وَلَا يُتَّبَعُ بِهَا فِي عُسْرِهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَحَيْثُمَا السَّارِقُ بِالْحُكْمِ قُطِعْ...» الْبَيْتَ. وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُقْطَعْ اُتُّبِعَ بِهَا مُطْلَقًا فِي عُسْرِهِ وَيُسْرِهِ، وَالْمُرَادُ بِالْيُسْرِ الَّذِي يَجِبُ مَعَهُ غُرْمُ السَّرِقَةِ أَنْ يَتَّصِلَ يُسْرُهُ مِنْ حِينِ السَّرِقَةِ إِلَى يَوْمِ الْقَطْعِ، فَإِنْ كَانَ حِينَئِذٍ مُعْسِرًا أَوْ أَعْسَرَ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ لَمْ يَغْرَمْهَا.

قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ السِّلْعَةَ الْمَسْرُوقَةَ إِذَا وُجِدَتْ بِعَيْنِهَا قَائِمَةً بِيَدِ السَّارِقِ أَنَّهَا تُرَدُّ إِلَى صَاحِبِهَا بِإِجْمَاعٍ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ بَعْدَ نَقْلِهِ خِلَافَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي إِتْبَاعِ السَّارِقِ بِالسَّرِقَةِ مَا نَصُّهُ: وَأَمَّا إِنْ تَلِفَتْ فَذَهَبَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ إِلَى أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُتَّصِلَ الْيُسْرِ مِنْ يَوْمِ سَرَقَ إِلَى يَوْمِ أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ ضَمِنَ قِيمَةَ السَّرِقَةِ، وَإِنْ كَانَ عَدِيمًا أَوْ أُعْدِمَ فِي بَعْضِ الْمُدَّةِ سَقَطَ عَنْهُ الْغُرْمُ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ.

وَفِي أُصُولِ الْفُتْيَا لِابْنِ الْحَارِثِ: وَالْأَصْلُ أَنَّ السَّارِقَ وَالْمَقْطُوعَ لَا يَضْمَنُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُوسِرًا يَوْمَ السَّرِقَةِ، وَيَتَمَادَى ذَلِكَ إِلَى يَوْمِ الْقَطْعِ. اهـ.

ابْنُ عَرَفَةَ: مُوجَبُ السَّرِقَةِ قَطْعُ السَّارِقِ وَضَمَانُهُ إِنْ لَمْ يُقْطَعْ لَازِمٌ لَهُ اتِّفَاقًا.

قَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ: لَوْ سَرَقَ مَا لَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ، إِمَّا لِقِلَّتِهِ أَوْ لِأَنَّهُ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ أَوْ لِغَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُتْبَعُ بِذَلِكَ فِي عَدَمِهِ وَيُحَاصُّ بِهِ غُرَمَاؤُهُ، وَإِذَا كَانَ يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ لَمْ يُتْبَعْ فِي عَدَمِهِ، وَلَا يُتْبَعُ إِلَّا فِي يُسْرٍ مُتَّصِلٍ مِنْ يَوْمِ سَرَقَ إِلَى يَوْمِ يُقْطَعُ وَإِلَّا لَمْ يُتْبَعْ، وَإِنْ كَانَ مَلِيًّا بَعْدَ عَدَمٍ تَقَدَّمَ، وَهُوَ الْأَمْرُ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا[1].

وَالْحَدُّ لَا الْغُرْمُ عَلَى الْعَبْدِ مَتَى أَقَرَّ بِالسَّرِقَةِ شَرْعًا ثَبَتَا

يَعْنِي أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أَقَرَّ بِالسَّرِقَةِ فَإِنَّهُ يُقْطَعُ، وَلَا يَلْزَمُهُ غُرْمُ السَّرِقَةِ.

قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: وَإِقْرَارُ الْعَبْدِ فِيمَا يَلْزَمُهُ فِي بَدَنِهِ مِنْ حَدٍّ أَوْ قَطْعٍ يَلْزَمُهُ، وَمَا كَانَ فِي

---

(١) التاج والإكليل ٦/ ٣١٣، ومنح الجليل ٩/ ٣٣٢.

رَقَبَتِهِ فَلاَ إِقْرَارَ لَهُ. اهـ[١].

وَإِنَّمَا لَمْ يُؤَاخَذْ بِغُرْمِ السَّرِقَةِ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ عَلَى سَيِّدِهِ فِي مَالِهِ وَسَكَّنَ رَاءَ السَّرِقَةِ لِلْوَزْنِ، وَانْظُرْ هَلْ يُعْرَبُ «شَرْعًا» مَنْصُوبًا عَلَى إِسْقَاطِ الْخَافِضِ وَيَتَعَلَّقُ بِمُتَعَلَّقِ الْخَبَرِ أَيْ «الْحَدُّ» وَاجِبٌ عَلَى الْعَبْدِ بِالشَّرْعِ؟ وَ«ثَبَتَ» بَدَلٌ مِنْ «أَقَرَّ».

(١) الرسالة للقيرواني ص ١٣١.

فصل في أحكام الدماء

الْقَتْـلُ عَمْـدًا لِلْقِـصَاصِ مُوجِـبُ ... بَعْـــدَ ثُبُوتِـــهِ بِـــمَا يَـسْتَوْجِبُ

مِـــنْ اعْـــتِرَافِ ذِي بُلُـــوغٍ عَاقِـــلِ ... أَوْ شَـــاهِدَيْ عَـــدْلٍ بِقَتْـــلِ الْقَاتِـــلِ

أَوْ بِالْقَـــسَامَةِ وَبِـــاللَّوْثِ تَجِـــبْ ... وَهُـــوَ بِعَـــدْلٍ شَـــاهِدٍ بِـــهَا طُلِـــبْ

أَوْ بِكَثِـــيرٍ مِـــنْ لَفِيـــفِ الـــشُّهَدَا ... وَيَـــسْقُطُ الإِعْـــذَارُ فِـــيهِمْ أَبَـــدَا

وَمَالِـــكٌ فِـــيمَا رَوَاهُ أَشْـــهَبُ ... قَـــسَامَةٌ بِغَـــيْرِ عَـــدْلٍ يُوجِـــبُ

أَوْ بِمَقَالَـــةِ الْجَـــرِيحِ الْمُـــسْلِمِ ... الْبَـــالِغِ الْحُـــرِّ فُـــلاَنٌ بِـــدَمِ

يَـــشْهَدُ عَـــدْلاَنِ عَـــلَى اعْتِرَافِـــهِ ... وَصِـــفَةُ التَّمْيِيـــزِ مِـــنْ أَوْصَـــافِهِ

أَوْ بِقَتِيـــلٍ مَعَـــهُ قَـــدْ وُجِـــدَا ... مَـــنْ أَثَـــرُ الْقَتْـــلِ عَلَيْـــهِ قَـــدْ بَـــدَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ قَتَلَ إِنْسَانًا عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ، وَهُوَ مُرَادُهُ بِالْقِصَاصِ، وَإِنَّمَا يُقْتَصُّ مِنْ الْقَاتِلِ إِذَا ثَبَتَ الْقَتْلُ بِمَا يَجِبُ ثُبُوتُهُ بِهِ، وَهُوَ أَحَدُ ثَلاَثَةِ أَشْيَاءَ:

أَوَّلُهَا: اعْتِرَافُ الْقَاتِلِ بِالْقَتْلِ إِذَا كَانَ عَاقِلاً بَالِغًا.

الثَّانِي: شَهَادَةُ عَدْلَيْنِ عَلَى الْقَتْلِ.

الثَّالِثُ: الْقَسَامَةُ، وَهِيَ حَلِفُ وُلاَةِ الْمَقْتُولِ خَمْسِينَ يَمِينًا أَنَّهُ قَتَلَهُ إِذَا وُجِدَ اللَّوْثُ، وَهُوَ أَمْرٌ يَنْشَأُ عَنْهُ غَلَبَةُ الظَّنِّ بِصِدْقِ الْمُدَّعِي وَيَأْتِي بَعْضُ مُثُلِهِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «الْقَتْلُ عَمْدًا لِلْقِصَاصِ مُوجِبُ». إِلَى قَوْلِهِ: «وَبِاللَّوْثِ تَجِبُ».

ثُمَّ فَسَّرَ اللَّوْثَ بِوُجُوهٍ:

أَحَدُهَا: شَهَادَةُ عَدْلٍ وَاحِدٍ بِالْقَتْلِ، هُوَ مُرَادُهُ بِهَا طَلَبَ.

الثَّانِي: شَهَادَةُ اللَّفِيفِ، وَهُمْ جَمَاعَةٌ غَيْرُ عُدُولٍ وَلَا يُعْذَرُ فِيهِمْ؛ لِأَنَّهُ مَدْخُولٌ عَلَيْهِمْ عَلَى أَنَّهُمْ غَيْرُ عُدُولٍ، وَيُعْذَرُ إِلَى الْقَاتِلِ، فَيُقَالُ لَهُ: إِنْ كَانَتْ لَكَ مَنْفَعَةٌ مِنْ غَيْرِ بَابِ الشُّهُودِ فَأْتِ بِهَا وَيُوَسَّعُ لَهُ فِي الأَجَلِ.

الثَّالِثُ: رَوَى أَشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّ الْقَسَامَةَ تَجِبُ بِشَهَادَةِ الْوَاحِدِ وَلَوْ غَيْرَ عَدْلٍ،

وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَالِكٌ فِيمَا رَوَاهُ أَشْهَبُ...» الْبَيْتَ. فَـ«مَالِكٌ» مُبْتَدَأٌ وَجُمْلَةُ «يُوجِبُ» خَبَرُهُ، وَ«قَسَامَةً» مَفْعُولُ «يُوجِبُ».

الرَّابِعُ: قَوْلُ الْجَرِيحِ الْمُسْلِمِ الْحُرِّ الْبَالِغِ الْمُمَيِّزِ: دَمِي عِنْدَ فُلَانٍ. إِذَا سَمِعَ ذَلِكَ مِنْهُ عَدْلَانِ، يَعْنِي وَفِيهِ جُرْحٌ ظَاهِرٌ.

الْخَامِسُ: إِذَا وُجِدَ قَتِيلٌ يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ وَالْمُتَّهَمُ قُرْبَهُ عَلَيْهِ أَثَرُهُ، وَإِلَى هَذِهِ الْوُجُوهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَهُوَ بِعَدْلٍ شَاهِدٍ بِمَا طُلِبْ...» إِلَخْ.

وَضَمِيرُ «ثُبُوتِهِ» لِلْقَتْلِ عَمْدًا، وَ«مِنْ اعْتِرَافٍ» بَيَانٌ لِلإِبْهَامِ الَّذِي فِي لَفْظِ «مَا» مِنْ قَوْلِهِ: «بِمَا يَسْتَوْجِبُ»، وَ«شَاهِدَيْ» عَطْفٌ عَلَى «اعْتِرَافٍ»، وَ«بِقَتْلٍ» يَتَعَلَّقُ بِشَاهِدَيْ، وَ«بِالْقَسَامَةِ» عَطْفٌ عَلَى اعْتِرَافٍ أَيْضًا، وَبَاؤُهُ بِمَعْنَى مِنْ، وَ«بِاللَّوْثِ» يَتَعَلَّقُ بِـ«تَجِبُ» وَضَمِيرُ «هُوَ» يَعُودُ عَلَى «اللَّوْثِ»، وَ«بِكَثِيرٍ» عَطْفٌ عَلَى «بِعَدْلٍ» وَ«بِمَقَالَةٍ» عَطْفٌ عَلَى «بِكَثِيرٍ»، وَ«فُلَانٌ بِدَمٍ» هُوَ الْمَحْكِيُّ بِقَوْلِهِ: «أَوْ بِمَقَالَةٍ»، وَضَمِيرُ «اعْتِرَافِهِ» لِلْجَرِيحِ، وَكَذَا ضَمِيرُ «أَوْصَافِهِ»، وَ«بِقَتِيلٍ» عَطْفٌ عَلَى «بِمَقَالَةٍ» وَجُمْلَةُ «قَدْ وُجِدَ» مَعَهُ صِفَةُ «قَتِيلٍ»، وَ«مَنْ أَثَرُ الْقَتْلِ» نَائِبُ «وُجِدَ»، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيهَاتٌ):

الْأَوَّلُ: تَقَدَّمَ أَنَّ الْقِصَاصَ إِنَّمَا هُوَ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ، أَيْ لَا فِي قَتْلِ الْخَطَأِ وَالْعَمْدِ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: قَالَ فِي التَّلْقِينِ: الْعَمْدُ مَا قُصِدَ بِهِ إِتْلَافُ النَّفْسِ بِآلَةٍ تَقْتُلُ غَالِبًا وَلَوْ بِمُثَقَّلٍ، أَوْ بِإِصَابَةِ الْمَقْتَلِ كَعَصْرِ الْأُنْثَيَيْنِ وَشِدَّةِ الضَّغْطِ وَالْخَنْقِ[١].

زَادَ ابْنُ الْقَصَّارِ: أَوْ يُطْبِقُ عَلَيْهِ بَيْتًا وَيَمْنَعُهُ الْغِذَاءَ حَتَّى يَمُوتَ جُوعًا. اهـ[٢].

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: إِنْ قَصَدَ ضَرْبًا وَإِنْ بِقَضِيبٍ كَخَنْقٍ وَمَنْعِ طَعَامٍ وَمُثَقَّلٍ[٣].

قَالَ شَارِحُهُ الْحَطَّابُ: أَيْ قَصَدَ ضَرْبَ مَنْ لَا يَجُوزُ لَهُ ضَرْبُهُ، وَسَوَاءٌ قَصَدَ الشَّخْصَ الْمَضْرُوبَ نَفْسَهُ، أَوْ قَصَدَ أَنْ يَضْرِبَ شَخْصًا عُدْوَانًا فَأَصَابَ غَيْرَهُ، أَمَّا لَوْ قَصَدَ ضَرْبَ مَنْ يَحِلُّ لَهُ ضَرْبُهُ فَأَصَابَ غَيْرَهُ فَهُوَ خَطَأٌ.

قَالَ فِي النَّوَادِرِ فِي تَرْجَمَةِ صِفَةِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ: قَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ: مَنْ قَتَلَ رَجُلاً عَمْدًا

---

(١) التلقين ٢/ ١٨٤.

(٢) التاج والإكليل ٦/ ٢٤٠.

(٣) مختصر خليل ص ٢٢٩.

يَظُنُّهُ غَيْرَهُ مِمَّنْ لَوْ قَتَلَهُ لَمْ يَكُنْ فِيهِ قِصَاصٌ فَهُوَ مِنْ الْخَطَأِ لَا قِصَاصَ فِيهِ، وَقَدْ مَضَى مِثْلُ ذَلِكَ «فِي مُسْلِمٍ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ بِعَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ يَظُنُّونَهُ مِنْ الْمُشْرِكِينَ فَوَدَاهُ النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يُهْدِرْهُ». اهـ.

قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: إذَا لَمْ يَعْمِدْ لِلْقَتْلِ وَلَا لِلتَّضْرِيبِ مِثْلَ أَنْ يَرْمِيَ الشَّيْءَ فَيُصِيبَ إنْسَانًا فَيَقْتُلَهُ فَهُوَ قَتْلُ خَطَإٍ بِإِجْمَاعٍ، لَا يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ وَإِنَّمَا فِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَالْكَفَّارَةُ فِي مَالِهِ.

(تَنْبِيهٌ) قَوْلُهُ: إنْ قَصَدَ ضَرْبًا. يُرِيدُ عَلَى وَجْهِ الْغَضَبِ لَا عَلَى وَجْهِ اللَّعِبِ وَالْأَدَبِ، قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: فَإِنْ قَصَدَ الضَّرْبَ وَلَمْ يَقْصِدْ الْقَتْلَ، وَكَانَ الضَّرْبُ عَلَى وَجْهِ الْغَضَبِ، فَالْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ الْمَعْرُوفُ مِنْ قَوْلِهِ أَنَّ ذَلِكَ عَمْدٌ، وَفِيهِ الْقِصَاصُ إلَّا فِي الْأَبِ وَالْأُمِّ.

وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَأَمَّا اللَّعِبُ فَفِي الْمُقَدِّمَاتِ: فِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

أَوَّلُهَا: أَنَّهُ خَطَأٌ، قَالَ: وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرِوَايَتُهُ عَنْ مَالِكٍ فِي الْمُدَوَّنَةِ. اهـ كَلَامُ الْحَطَّابِ(١).

ابْنُ الْحَاجِبِ: فَلَوْ لَطَمَهُ أَوْ وَكَزَهُ أَوْ رَمَاهُ بِحَجَرٍ أَوْ ضَرَبَهُ بِعَصًا مُتَعَمِّدًا عَلَى وَجْهِ الْقَتْلِ لَا اللَّعِبِ فَمَاتَ عَاجِلاً أَوْ مَغْمُورًا لَمْ يَتَكَلَّمْ فَفِيهِ الْقَوَدُ، فَلَوْ مَاتَ بَعْدُ وَقَدْ تَكَلَّمَ يَوْمًا أَوْ أَيَّامًا فَالْقَوَدُ بِقَسَامَةٍ، أَكَلَ أَوْ لَمْ يَأْكُلْ وَلَوْ ثَبَتَتْ حَيَاتُهُ، أَمَّا لَوْ أَنْفَذَ لَهُ مَقْتَلاً فَلاَ قَسَامَةَ وَلَوْ أَكَلَ وَشَرِبَ وَعَاشَ أَيَّامًا(٢).

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ الضَّرْبَ إمَّا عَمْدٌ أَوْ خَطَأٌ وَلَا وَاسِطَةَ بَيْنَهُمَا.

وَقِيلَ: بَيْنَهُمَا وَاسِطَةٌ هُوَ شِبْهُ الْعَمْدِ وَعَلَيْهِ، فَهَلْ يَلْحَقُ بِالْعَمْدِ أَوْ بِالْخَطَأِ؟ ثَالِثُهَا أَنَّهُ وَاسِطَةٌ بَيْنَهُمَا تُغَلَّظُ فِيهِ الدِّيَةُ. وَطَرِيقَةُ الْبَاجِيِّ تَحْكِي الِاتِّفَاقَ عَلَى أَنَّهُ لَا قَوَدَ فِيهِ.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: وَالزَّوْجِ وَالْمُؤَدِّبِ وَنَحْوِهِ يُصِيبُ مَقْتَلاً أَوْ غَيْرَهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْخَطَأِ حَتَّى يَثْبُتَ الْعَمْدُ لِذَلِكَ، وَقِيلَ: هُوَ شِبْهُ الْعَمْدِ، وَعَنْ مَالِكٍ: شِبْهُ الْعَمْدِ بَاطِلٌ لَا أَعْرِفُهُ إنَّمَا هُوَ عَمْدٌ أَوْ خَطَأٌ(٣). اُنْظُرْ التَّوْضِيحَ.

---

(١) مواهب الجليل ٨/٣٠٥.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٨٨.

(٣) جامع الأمهات ص ٤٨٩.

وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلِلأُبُوَّةِ وَالأُمُومَةِ أَثَرٌ فِي الدَّرْءِ بِاحْتِمَالِ الشَّبَهِ إِذَا ادَّعَيَا عَدَمَ الْقَصْدِ كَمَا لَوْ حَذَفَهُ بِالسَّيْفِ وَادَّعَى أَدَبَهُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ حَتَّى لَوْ شَرَكَهُ أَحَدٌ فِي قَتْلِهِ قُتِلَ، أَمَّا لَوْ قَتَلَ مَعَ انْتِفَاءِ الشُّبْهَةِ فَيُقْتَصُّ مِنْهُ، كَمَا لَوْ ذَبَحَهُ أَوْ شَقَّ بَطْنَهُ. وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا يُقْتَلُ الأَبُ بِابْنِهِ بِحَالٍ[1].

الثَّانِي: إِنَّمَا يُقْتَلُ الْقَاتِلُ إِذَا كَانَ المَقْتُولُ مَعْصُومَ الدَّمِ، فَلاَ قِصَاصَ فِي قَتْلِ مُرْتَدٍّ وَلَا زِنْدِيقٍ وَلَا زَانٍ مُحْصَنٍ، وَإِنَّمَا يُؤَدَّبُ قَاتِلُهُمْ لِلافْتِيَاتِ، وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ التَّنْبِيهُ عَلَى هَذَا.

الثَّالِثُ: يُشْتَرَطُ فِي الْقَاتِلِ الَّذِي يُقْتَصُّ مِنْهُ زِيَادَةً عَلَى مَا ذَكَرَهُ النَّاظِمُ مِنْ كَوْنِهِ عَاقِلاً بَالِغًا أَنْ لَا يَكُونَ حَرْبِيًّا؛ لِأَنَّ الْحَرْبِيَّ لَا يُقْتَصُّ مِنْهُ، وَأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى المَقْتُولِ بِإِسْلاَمٍ مُطْلَقًا، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا أَوْ بِحُرِّيَّةٍ، فَلاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا بِكَافِرٍ، وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ، وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ التَّنْبِيهُ عَلَى هَذَا أَيْضًا.

الرَّابِعُ: الْوَاجِبُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ إِنَّمَا هُوَ الْقِصَاصُ لَا غَيْرُ، أَوْ الْعَفْوُ إِنْ شَاءَ الْوَلِيُّ، هَذَا هُوَ المَشْهُورُ، وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ: وَقَالَ أَشْهَبُ: الْخِيَارُ لِلْوَلِيِّ إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ أَوْ أَخَذَ الدِّيَةَ، وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ التَّنْبِيهُ عَلَى مَا يَنْبَنِي عَلَى ذَلِكَ الْخِلاَفِ فِي قَوْلِهِ: «وَإِنْ وَلِيُّ الدَّمِ لِلْمَالِ قَبِلْ...» إِلَخْ.

الْخَامِسُ: مَا ذَكَرَ النَّاظِمُ مِنْ أَنَّ الْقَتْلَ يَثْبُتُ بِأَحَدِ ثَلاَثَةِ أَشْيَاءَ نَحْوُهُ فِي الرِّسَالَةِ، وَلَفْظُهَا: وَلَا تُقْتَلُ نَفْسٌ بِنَفْسٍ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ أَوْ اعْتِرَافٍ أَوْ بِالْقَسَامَةِ إِذَا وَجَبَتْ، يُقْسِمُ الْوُلَاةُ خَمْسِينَ يَمِينًا وَيَسْتَحِقُّونَ الدَّمَ[2].

السَّادِسُ: نَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ: أَنَّ الْقَسَامَةَ تَجِبُ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ بِسَبْعَةِ أَوْجُهٍ، ذَكَرَ النَّاظِمُ مِنْهَا خَمْسَةً كَمَا تَقَدَّمَ، وَزَادَ سَادِسًا وَهُوَ: إِذَا شَهِدَ عَدْلَانِ مُعَايَنَةَ الضَّرْبِ أَوْ الْجَرْحِ، ثُمَّ يَمُوتُ بَعْدَ أَيَّامٍ.

وَسَابِعًا: وَهُوَ أَنْ يَشْهَدَ شَاهِدٌ عَدْلٌ عَلَى الإِجْهَازِ.

وَثَامِنًا: وَهُوَ أَنْ يَشْهَدَ رَجُلٌ أَنَّهُ أَقَرَّ عِنْدَهُ أَنَّهُ قَتَلَ رَجُلاً عَمْدًا.

فَقَالَ سَحْنُونٌ: إِنَّ الْقَسَامَةَ تَجِبُ بِذَلِكَ، وَلَا أَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلاَفَ الْخَطَأِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُقْسَمُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ.

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٩٢.

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١٢١.

وَتَاسِعًا: وَهُوَ أَنْ يَشْهَدَ شَاهِدٌ عَدْلٌ عَلَى مُعَايَنَةِ الضَّرْبِ، ثُمَّ يَمُوتُ الْمَضْرُوبُ بَعْدَ أَيَّامٍ، فَفِي الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ الْقَسَامَةَ تَجِبُ فِي ذَلِكَ.

وَعَاشِرًا: وَهِيَ تَدْمِيَةُ الْمُدَمَّى، وَلَيْسَ بِهِ جُرْحٌ ظَاهِرٌ، وَهِيَ الَّتِي يُسَمِّيهَا الْمُتَأَخِّرُونَ بِالتَّدْمِيَةِ الْبَيْضَاءِ.

التَّوْضِيح: وَظَاهِرُ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: قَتَلَنِي. أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ فِيهِ جُرْحٌ أَمْ لَا، قِيلَ: وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ، وَرَوَاهُ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ وَقَالَهُ أَصْبَغُ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: لَا يُقْبَلُ إِلَّا مَعَ الْجُرْحِ.

الْمُتَيْطِيُّ: وَبِقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ الْعَمَلُ وَالْحُكْمُ. اهـ.

اللَّخْمِيُّ: اُخْتُلِفَ إِنْ قَالَ: قَتَلَنِي عَمْدًا. وَلَا جِرَاحَ بِهِ، وَأَبْيَنُ ذَلِكَ أَنْ لَا يُقْسِمَ مَعَ قَوْلِهِ إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا قِتَالٌ.

ابْنُ عَرَفَةَ: فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ اضْطِرَابٌ[١].

وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ: الَّذِي عَلَيْهِ الْعَمَلُ وَبِهِ الْحُكْمُ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِالْمُدْمِي أَثَرُ جُرْحٍ أَوْ ضَرْبٍ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى فُلَانٍ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ عَلَى ذَلِكَ. وَقَالَهُ أَصْبَغُ[٢].

وَهْيَ بِخَمْسِينَ يَمِينًا وُزِّعَتْ ... عَلَى الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ مُنِعَتْ

بَعْدَ ثُبُوتِ الْمَوْتِ وَالْوُلَاةِ ... وَيَحْلِفُونَهَا عَلَى الْبَتَاتِ

ضَمِيرُ «هِيَ» لِلْقَسَامَةِ الْمُتَقَدِّمِ ذِكْرُهَا وَهَذَا فِي الْعَمْدِ، وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى الْخَطَإِ، يَعْنِي أَنَّ الْقَسَامَةَ هِيَ حَلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَتُوَزَّعُ عَلَى الذُّكُورِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ إِنْ كَانُوا أَقَلَّ مِنْ خَمْسِينَ، وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ خَمْسِينَ اُكْتُفِيَ بِحَلِفِ الْخَمْسِينَ، وَإِنْ كَانَ الْوُلَاةُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ، وَطَاعَ اثْنَانِ مِنْهُمْ بِحَلِفِ الْخَمْسِينَ، جَازَ ذَلِكَ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَلَا يَحْلِفُ فِي الْعَمْدِ إِلَّا الذُّكُورُ بِخِلَافِ الْخَطَإِ كَمَا يَأْتِي، فَإِنْ كَانَتْ الْقَسَامَةُ بِشَهَادَةِ عَدْلٍ عَلَى الْجُرْحِ أَوْ الضَّرْبِ أَوْ بِالْقَتْلِ وَلَمْ يُوجَدْ جَسَدُ الْمَجْرُوحِ حَيًّا وَلَا مَيِّتًا، فَلَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ مَوْتِهِ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ مَا زَالَ حَيًّا، وَكَذَلِكَ لَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ وِلَايَةِ الْوُلَاةِ، وَأَنَّهُمْ الْمُسْتَحِقُّونَ لِدَمِهِ وَيَحْلِفُونَ عَلَى الْبَتِّ أَنَّ فُلَانًا قَتَلَ فُلَانًا عَلَى الْعِلْمِ.

---

(١) التاج والإكليل ٦/ ٢٦٩.

(٢) التاج والإكليل ٦/ ٢٧٠.

ابْنُ عَرَفَةَ: الْقَسَامَةُ حَلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا أَوْ جُزْئِهَا عَلَى إِثْبَاتِ الدَّمِ(١).

ابْنُ الْحَاجِبِ: إِنْ كَانُوا أَقَلَّ مِنْ خَمْسِينَ وُزِّعَتْ، وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ خَمْسِينَ أُجْتُزِئَ بِالْخَمْسِينَ عَلَى الْأَصَحِّ، وَفِي الاِجْتِزَاءِ بِاثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْهُمَا قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ(٢).

ابْنُ رُشْدٍ: إِنْ كَانَ وُلَاةُ الدَّمِ أَكْثَرَ مِنَ اثْنَيْنِ وَطَاعَ اثْنَانِ مِنْهُمْ بِحَمْلِ الْخَمْسِينَ يَمِينًا جَازَ ذَلِكَ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَلَمْ يُعَدَّ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ مِنْ بَقِيَّةِ الْأَوْلِيَاءِ نَاكِلاً؛ لِأَنَّ الدَّمَ قَدْ قِيمَ بِهِ.

الرِّسَالَةُ: وَتَحْلِفُ امْرَأَةٌ فِي الْعَمْدِ(٣).

وَفِي ابْنِ شَاسٍ: وَلَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ فِي الْعَمْدِ بِوَجْهٍ.

التَّوْضِيحُ: عَنِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ: وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ الْمَوْتِ لِاحْتِمَالِ بَقَائِهِ حَيًّا. اهـ. يَعْنِي: إِذَا كَانَتِ الْقَسَامَةُ بِشَهَادَةِ الْعَدْلِ بِالْجَرْحِ أَوِ الضَّرْبِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا يَحْلِفُ فِي الْعَمْدِ أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ عَصَبَةً(٤).

التَّوْضِيحُ: وَقَوْلُهُ: عَصَبَةً. أَيْ عَصَبَةَ الْقَتِيلِ، وَسَوَاءٌ وَرِثُوا أَمْ لَا. اهـ.

الْمُدَوَّنَةُ: يَمِينُ الْقَسَامَةِ عَلَى الْبَتِّ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ أَعْمَى أَوْ غَائِبًا حِينَ الْقَتْلِ، قَالَ سَحْنُونٌ: لِأَنَّ الْعِلْمَ يَحْصُلُ بِالْخَبَرِ وَالسَّمَاعِ كَمَا يَحْصُلُ بِالْمُعَايَنَةِ. اهـ(٥).

وَبَاءُ «بِخَمْسِينَ» زَائِدَةٌ -وَاللهُ أَعْلَمُ- إِلَّا أَنَّ زِيَادَتَهَا فِي الْخَبَرِ الْمُثْبَتِ مُتَوَقِّفٌ عَلَى السَّمَاعِ. قَالَهُ فِي الْمُغْنِي.

وَقَوْلُهُ: «وَالْوُلَاةِ». عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَيْ وَبَعْدَ ثُبُوتِ وِلَايَةِ الْوُلَاةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(فَرْعٌ) إِذَا ثَبَتَتِ التَّدْمِيَةُ وَالْمُدَمَّى لَمْ يَبْرَأْ فِي عِلْمِ الشُّهُودِ وَجَبَ سَجْنُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَتَّى يَبْرَأَ الْمُدَمَّى فَيُطْلَقَ أَوْ يَمُوتَ الْمُدَمَّى بِتِلْكَ الْحَالِ قَبْلَ أَنْ يَصِحَّ صِحَّةً كَامِلَةً، فَيُقْسِمَ الْوَرَثَةُ وَيَسْتَفِيدُوا بَعْدَ ثُبُوتِ مَوْتِهِ وَعِدَّةِ وَرَثَتِهِ، وَيَحْلِفُونَ فِي الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ.

---

(١) التاج والإكليل ٦/ ٢٧٣، ومواهب الجليل ٨/ ٣٥٣.
(٢) جامع الأمهات ص ٥١٠.
(٣) الرسالة للقيرواني ص ١٢٢.
(٤) جامع الأمهات ص ٥٠٩.
(٥) تهذيب المدونة ٤/ ٣٩.

قَالَهُ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ.

(فَرْعٌ) إِذَا كَانَتْ الْقَسَامَةُ بِشَاهِدَيْنِ عَلَى الضَّرْبِ يَحْلِفُونَ: لَمَاتَ مِنْ ضَرْبِهِ. وَإِذَا كَانَتْ الْقَسَامَةُ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ عَلَى الْجَرْحِ عَلَى الْقَوْلِ بِوُجُوبِهَا فَيَحْلِفُونَ: لَقَدْ جَرَحَهُ، وَلَقَدْ مَاتَ مِنْ جَرْحِهِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ الْقَسَامَةُ بِقَوْلِ الْمَقْتُولِ، وَقَدْ حَيَا حَيَاةً بَيِّنَةً، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ بِقَوْلِهِ، وَهُوَ فِي غَمْرَةِ الْمَوْتِ، أَوْ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ عَلَى الْقَتْلِ فَيَحْلِفُونَ: لَقَدْ قَتَلَهُ، وَلَقَدْ جَرَحَهُ الْجُرْحَ الَّذِي مَاتَ مِنْهُ. لَا أَكْثَرَ مِنْ طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: كَيْفَ يَحْلِفُونَ يَمِينَ الْقَسَامَةِ؟ قَالَ: يَحْلِفُونَ بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ أَنَّ فُلَانًا قَتَلَهُ، أَوْ لَمَاتَ مِنْ ضَرْبِهِ إِنْ كَانَ حَيًّا بَعْدَ الضَّرْبِ. وَيَحْلِفُونَ عَلَى الْبَتِّ، مَنْ كَانَ مِنْهُمْ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا، وَلَا يَحْلِفُونَ عَلَى الْعِلْمِ.

(فَرْعٌ) إِذَا وُزِّعَتْ الْأَيْمَانُ فَانْكَسَرَتْ يَمِينٌ، فَإِمَّا أَنْ يَتَسَاوَى الْكَسْرُ أَوْ يَخْتَلِفَ، فَإِنْ تَسَاوَى حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ يَمِينًا.

ابْنُ الْجَلَّابِ: وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَحْلِفَ وَاحِدٌ فَقَطْ.

وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ قَوْلًا فِي التَّسَاوِي بِالْقُرْعَةِ، كَثَلَاثَةِ بَنِينَ فَيَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَبْعَةَ عَشَرَ يَمِينًا، وَإِنْ اخْتَلَفَ فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ يَحْلِفُهَا أَكْثَرُهُمْ نَصِيبًا مِنْ الْيَمِينِ الْمُنْكَسِرَةِ، فَإِنْ كَانَ ابْنٌ وَبِنْتٌ حَلَفَ الِابْنُ ثَلَاثَةً وَثَلَاثِينَ وَحَلَفَتْ الْبِنْتُ سَبْعَةَ عَشَرَ؛ لِأَنَّهَا نَابَهَا مِنْ الْيَمِينِ الْمُنْكَسِرَةِ ثُلُثَاهَا. وَقِيلَ: وَيَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ كَالتَّسَاوِي.

وَفِي الْمُقَدِّمَاتِ: ثَالِثٌ يَحْلِفُ صَاحِبُ الْأَكْثَرِ مِنْ الْأَيْمَانِ، فَيَحْلِفُهَا الِابْنُ فِي الْمِثَالِ الْمَفْرُوضِ. انْتَهَى مِنْ التَّوْضِيحِ.

وَتُقْلَبُ الْأَيْمَانُ مَهْمَا نَكَلَا ... وَلِيُّ مَقْتُولٍ عَلَى مَنْ قَتَلَا
وَيَحْلِفُ اثْنَانِ بِهَا فَمَا عَلَا ... وَغَيْرُ وَاحِدٍ بِهَا لَنْ يُقْتَلَا

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا نَكَلَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ عَنْ الْقَسَامَةِ، فَإِنَّ الْأَيْمَانَ تُقْلَبُ عَلَى الْقَاتِلِ، فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِلْقَتْلِ وَاحِدًا حَلَفَ الْخَمْسِينَ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا، كَمَا فِي الرِّسَالَةِ وَغَيْرِهَا.

قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: وَإِنْ نَكَلَ مُدَّعُو الدَّمِ حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا[١].

ثُمَّ قَالَ: وَلَوْ ادَّعَى الْقَتْلَ عَلَى جَمَاعَةٍ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسِينَ[٢].

وَالْمُعْتَبَرُ فِي النُّكُولِ هُوَ مَنْ لَهُ اسْتِيفَاءُ الدَّمِ، وَأَمَّا نُكُولُ الْمُعِينِ فَغَيْرُ مُعْتَبَرٍ، وَالْمُعِينُ مَنْ لَيْسَ لَهُ الِاسْتِيفَاءُ كَالْإِخْوَةِ مَعَ الْبَنِينَ وَبَنِي الْعَمِّ مَعَ الْإِخْوَةِ.

(فَرْعٌ) فَإِنْ نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ نُكُولِ أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَحَكَى ابْنُ الْحَاجِّ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ:

الْأَوَّلُ: أَنَّهُ يُسْجَنُ حَتَّى يَحْلِفَ خَمْسِينَ يَمِينًا.

الثَّانِي: أَنَّ عَلَيْهِ الدِّيَةَ فِي مَالِهِ.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ يُحْبَسُ حَتَّى يَحْلِفَ، أَوْ يَطُولَ سَجْنُهُ كَمَا فِي الطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ.

(فَرْعٌ) إذَا رُدَّتْ الْأَيْمَانُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَسْتَعِينَ بِأَوْلِيَائِهِ أَوْ لَا؟

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

الْأَوَّلُ: نَفْيُ الِاسْتِعَانَةِ، ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ وَمُطَرِّفٍ.

وَالثَّانِي: قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَجْمُوعَةِ: تُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَيَحْلِفُ مَعَ أَوْلِيَائِهِ. وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّسَالَةِ.

وَالثَّالِثُ: لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ وَالْمَوَّازِيَّةِ: أَنَّ وُلَاةَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُخَيَّرُونَ بَيْنَ أَنْ يَحْلِفُوا الْأَيْمَانَ كُلَّهَا أَوْ يَحْلِفَهَا الْمُتَّهَمُ وَحْدَهُ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَحْلِفُوا بَعْضَهَا وَيَحْلِفَ هُوَ بَقِيَّتَهَا، وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ وَلَا يَخْفَى وَجْهُهُ. انْتَهَى مِنْ التَّوْضِيحِ. هَذَا مَا يَتَعَلَّقُ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَيَحْلِفُ اثْنَانِ بِهَا فَمَا عَلَا». فَقَدْ تَقَدَّمَ فِي شَرْحِ الْبَيْتَيْنِ قَبْلَ هَذَيْنِ أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ فِي الْعَمْدِ أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ مِنْ الْعَصَبَةِ وَرِثُوا أَمْ لَا.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا يَحْلِفُ فِي الْعَمْدِ أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ عَصَبَةً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَمَوَالِي، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ رُدَّتْ الْأَيْمَانُ[٣].

التَّوْضِيحُ: أَيْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ حَلَفَ بَرِئَ مِنْ الدَّعْوَى وَضُرِبَ مِائَةً وَسُجِنَ

---

(١) الرسالة للقيرواني ص ١٢٢.

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١٢٢.

(٣) جامع الأمهات ص ٥١٠.

عَامًا، وَإِنْ نَكَلَ حُبِسَ حَتَّى يَحْلِفَ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَظَاهِرُهُ تَأْبِيدُ حَبْسِهِ، وَهُوَ كَذَلِكَ. اهـ.

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ الْقَسَامَةَ تُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي مَسْأَلَتَيْنِ: إِذَا نَكَلَ عَنْهَا أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ، وَهِيَ الْمُشَارُ لَهَا فِي أَوَّلِ الْبَيْتَيْنِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَقْتُولِ عَصَبَةُ نَسَبٍ وَلَا مَوَالِي.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مِنْ هَاتَيْنِ: وَإِنْ نَكَلَ الْمُعِينُ وَلَمْ يَكُنْ وَلِيُّ الدَّمِ إِلَّا وَاحِدًا، فَإِنْ وَجَدَ مَنْ يَسْتَعِينُ بِهِ غَيْرَ هَذَا وَإِلَّا فَقَدْ بَطَلَ الدَّمُ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَغَيْرُ وَاحِدٍ بِهَا لَنْ يُقْتَلَا». إِلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ اللَّوْثُ عَلَى جَمَاعَةٍ، فَلَا يُقْتَلُ بِالْقَسَامَةِ إِلَّا وَاحِدٌ.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: خِلَافًا لِلْمُغِيرَةِ[1].

التَّوْضِيحُ: لِأَنَّ الْقَسَامَةَ أَضْعَفُ مِنْ الْإِقْرَارِ وَالْبَيِّنَةِ، وَقَاسَ الْمُغِيرَةُ ذَلِكَ عَلَى الشَّهَادَةِ. اهـ. أَيْ: عَلَى ثُبُوتِ الدَّمِ بِالشَّهَادَةِ فَيُقْتَلُ بِهَا أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ.

(فَرْعٌ) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَوَّازِيَّةِ وَالْمَجْمُوعَةِ: وَإِنْ وَجَبَ لِقَوْمٍ دَمُ رَجُلٍ بِقَسَامَتِهِ، فَلَمَّا قُدِّمَ لِلْقَتْلِ أَقَرَّ غَيْرُهُ أَنَّهُ قَتَلَهُ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا الْمُقِرَّ بِإِقْرَارِهِ، وَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا الْأَوَّلَ بِقَسَامَةٍ، وَلَا يُقْتَلُ إِلَّا وَاحِدٌ. اهـ.

(فَرْعٌ) وَإِذَا فَرَّعْنَا عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِالْقَسَامَةِ إِلَّا وَاحِدٌ، فَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ: الْمَشْهُورُ أَنَّ الْقَسَامَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى مُعَيَّنٍ، وَهُوَ الَّذِي يُرِيدُونَ قَتْلَهُ.

ابْنُ الْقَاسِمِ: عَنْ مَالِكٍ فِي الْمَوَّازِيَّةِ وَالْمَجْمُوعَةِ: وَإِذَا أَقْسَمُوا عَلَيْهِ قَالُوا فِي الْقَسَامَةِ: لَمَاتَ مِنْ ضَرْبِهِ. وَلَا يَقُولُونَ: مِنْ ضَرْبِهِمْ. اهـ[2].

وَقَالَ أَشْهَبُ: الْأَوْلِيَاءُ مُخَيَّرُونَ بَيْنَ أَنْ يُعَيِّنُوهُ أَوْ لَا كَمَا تَقَدَّمَ، وَبَيْنَ أَنْ يَخْتَارُوهُ بَعْدَ حَلِفِهِمْ عَلَى الْجَمَاعَةِ.

التَّوْضِيحُ: فِي قَوْلِ أَشْهَبَ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا أَقْسَمُوا عَلَى الْجَمِيعِ ثُمَّ اخْتَارُوا وَاحِدًا، يَكُونُ مِنْ التَّرْجِيحِ بِلَا مُرَجِّحٍ؛ إِذْ لَيْسَ أَحَدُهُمْ بِأَوْلَى مِنْ الْآخَرِ. اُنْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ.

(تَنْبِيهٌ) مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الْمَشْهُورَ أَنَّ الْأَوْلِيَاءَ يُعَيِّنُونَ وَاحِدًا يُقْسِمُونَ عَلَيْهِ، إِنَّمَا ذَلِكَ فِي الْعَمْدِ.

---

(١) جامع الأمهات ص ٥١٠.

(٢) البيان والتحصيل ١٥/٤٧٨، والذخيرة ١٢/٣١٣، والتاج والإكليل ٦/٢٧٥.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: بِخِلاَفِ الْخَطَإِ، فَإِنَّهُ لَا يُقْسَمُ إِلَّا عَلَى جَمِيعِهِمْ، وَتَوْزِيعُ الدِّيَةِ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ فِي ثَلاَثِ سِنِينَ. اهـ[١].

(فَرْعٌ) كَمَا تُرَدُّ الْأَيْمَانُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا نَكَلَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ، كَذَلِكَ تُرَدُّ عَلَيْهِ أَيْضًا إِذَا عَفَا مَنْ يَجُوزُ عَفْوُهُ، فَتُرَدُّ الْأَيْمَانُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَيَحْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا لَا يُبَرِّئُهُ أَقَلُّ مِنْهَا. نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنْ مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ، يَعْنِي وَيُرْجِعُ الدِّيَةَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيهٌ) الْمُرَادُ بِالْوَلِيِّ فِي قَوْلِهِ: «مَهْمَا نَكَلاَ وَلِيُّ مَقْتُولٍ». جِنْسُ الْوَلِيِّ لَا الْوَاحِدُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَعَدَّدَ الْوَلِيُّ وَنَكَلَ وَاحِدٌ وَأَرَادَ غَيْرُهُ اثْنَانِ فَأَكْثَرُ أَنْ يَحْلِفَ، فَلاَ تَقْلِبُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. كَذَا قَالَ الشَّارِحُ وَلَفْظُهُ: وَإِنْ نَكَلَ مُسْتَحِقُّ الدَّمِ عَنْ الْأَيْمَانِ، فَإِنَّ الْحُكْمَ إِنْ كَانَ وَاحِدًا أَوْ اثْنَيْنِ خَاصَّةً، فَإِنَّ الدَّمَ يَبْطُلُ، وَإِنْ كَانُوا مُتَعَدِّدِينَ فَلِلَّذِي لَمْ يَعْفُ إِذَا كَانَ فِي قُعُودِ الْعَافِي أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهِ مِنْ الْعَصَبَةِ مَنْ يَحْلِفُ مَعَهُ، وَيَسْتَحِقُّونَ الدَّمَ مَا لَمْ يَكُنْ الْعَافِي أَقْعَدَ بِالْمَقْتُولِ مِنْ الْبَاقِينَ بَعْدَهُ فَيَرْجِعَ لِلدِّيَةِ. اهـ.

وَتَأَمَّلْ هَذَا مَعَ قَوْلِهِمْ: إِنْ عَفَا أَحَدٌ مِمَّنْ لَهُ الِاسْتِيفَاءُ فَلاَ قَتْلَ.

وَقَوْلَ الرِّسَالَةِ وَغَيْرِهَا وَاللَّفْظُ لَهَا: وَإِنْ عَفَا أَحَدُ الْبَنِينَ فَلاَ قَتْلَ وَلِمَنْ بَقِيَ نَصِيبُهُ مِنْ الدِّيَةِ[٢].

وَنَقَلَ الشَّارِحُ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: «وَعَفْوِ بَعْضٍ مُسْقِطُ الْقِصَاصِ...» الْبَيْتَيْنِ. عَنْ نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ مَا نَصُّهُ: فَإِنْ نَكَلَ وَاحِدٌ مِنْ الْعَصَبَةِ أَوْ عَفَا، فَإِنْ كَانَ الْأَقْرَبَ كَالْوَلَدِ وَالْأَخِ وَشِبْهِ ذَلِكَ سَقَطَ الْقَوَدُ، وَإِنْ كَانَ الْأَبْعَدَ فَلاَ عِبْرَةَ بِهِ، وَلِلْأَقْرَبِ أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهِ مَنْ يَحْلِفُ مَعَهُ مِنْ سَائِرِ الْعَصَبَةِ، وَيَسْتَحِقَّ الْقَوَدَ. اهـ. وَعَلَى هَذَا يُفْهَمُ كَلاَمُ الشَّارِحِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَيْسَ فِي عَبْدٍ وَلَا جَنِينِ ... قَسَامَةٌ وَلَا عَدُوِّ الدِّينِ

يَعْنِي أَنَّهُ لَا قَسَامَةَ فِي قَتْلِ عَبْدٍ وَلَا جَنِينٍ وَلَا كَافِرٍ، بَلْ مَنْ قَامَ لَهُ لَوْثٌ عَلَى قَتْلِ وَاحِدٍ مِمَّنْ ذُكِرَ، حَلَفَ يَمِينًا وَاحِدَةً وَاسْتَحَقَّ مَا يَجِبُ فِي ذَلِكَ.

أَمَّا مَسْأَلَةُ الْعَبْدِ، فَفِي الْمُوَطَّإِ: قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْعَبِيدِ أَنَّهُ إِذَا أُصِيبَ الْعَبْدُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، ثُمَّ جَاءَ سَيِّدُهُ بِشَاهِدٍ حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ يَمِينًا وَاحِدَةً، ثُمَّ كَانَ لَهُ قِيمَةُ

(١) جامع الأمهات ص ٥١٠.

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١٢٣.

عَبْدِهِ، وَلَيْسَ فِي الْعَبْدِ قَسَامَةٌ فِي عَمْدٍ وَلَا خَطَإٍ، فَإِنْ قُتِلَ الْعَبْدُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ قَسَامَةٌ وَلَا يَمِينٌ، وَلَا يَسْتَحِقُّ سَيِّدُهُ ذَلِكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ، أَوْ بِشَاهِدٍ فَيَحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ[١].

الْمَوَّاقُ: وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْعَبْدَ يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَهُ سَيِّدُهُ أَوْ يَرْضَى سَيِّدُ الْمَقْتُولِ بِأَخْذِ قِيمَةِ عَبْدِهِ. اهـ[٢].

وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الْجَنِينِ، فَفِي الْمُدَوَّنَةِ: إِنْ ضُرِبَتْ امْرَأَةٌ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا، وَقَالَتْ: دَمِي عِنْدَ فُلَانٍ. فَفِي الْمَرْأَةِ الْقَسَامَةُ، وَلَا شَيْءَ فِي الْجَنِينِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تُثْبِتُ أَنَّهُ كَجُرْحٍ مِنْ جِرَاحِهَا، وَلَا قَسَامَةَ فِي الْجِرَاحِ، وَلَا تَثْبُتُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِشَاهِدٍ عَدْلٍ، فَيَحْلِفُ وُلَاتُهُ مَعَهُ يَمِينًا وَاحِدَةً وَيَسْتَحِقُّونَ دِيَتَهُ[٣].

ابْنُ يُونُسَ: يُرِيدُ يَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِمَّنْ يَرِثُ الْغُرَّةَ يَمِينًا أَنَّهُ قَتَلَهُ. اهـ.

وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الْكَافِرِ، فَفِي الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ فِي نَصْرَانِيٍّ قَامَ عَلَى قَتْلِهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ مُسْلِمٌ: يَحْلِفُ وُلَاتُهُ يَمِينًا وَاحِدَةً، وَيَسْتَحِقُّونَ الدِّيَةَ عَلَى قَاتِلِهِ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ نَصْرَانِيًّا. اهـ[٤].

(تَتِمَّةٌ) وَكَذَلِكَ لَا قَسَامَةَ فِي جُرْحٍ، قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: لَا قَسَامَةَ فِي الْجُرْحِ، لَكِنْ مَنْ أَقَامَ شَاهِدًا عَدْلًا عَلَى جُرْحٍ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، فَلْيَحْلِفْ مَعَهُ يَمِينًا وَاحِدَةً وَيَقْتَصُّ فِي الْعَمْدِ، وَيَأْخُذُ الْعَقْلَ فِي الْخَطَإِ. قِيلَ لِابْنِ الْقَاسِمِ: لِمَ قَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ فِي جِرَاحِ الْعَمْدِ، وَلَيْسَتْ بِمَالٍ؟ قَالَ: كَلَّمْتُ مَالِكًا فِي ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنَّهُ لَشَيْءٌ اسْتَحْسَنَّاهُ، وَمَا سَمِعْتُ فِيهِ شَيْئًا. اهـ.

وَهَذِهِ إِحْدَى الْمَسَائِلِ الْأَرْبَعِ الَّتِي قَالَ فِيهَا مَالِكٌ: بِمَا اسْتَحْسَنَهُ. وَإِنْ لَمْ يُرْوَ ذَلِكَ عَنْ غَيْرِهِ، وَهِيَ الْمُشَارُ إِلَيْهَا بِقَوْلِ الشَّيْخِ ابْنِ غَازِيٍّ فِي نَظَائِرِ الرِّسَالَةِ:

وَقَالَ مَالِكٌ بِالِاخْتِيَارِ ... فِي شُفْعَةِ الْأَنْقَاضِ وَالثِّمَارِ

وَالْجُرْحُ مِثْلُ الْمَالِ فِي الْأَحْكَامِ ... وَالْخُمْسُ فِي أُنْمُلَةِ الْإِبْهَامِ

---

(١) الموطأ ٢/ ٨٨٣.

(٢) التاج والإكليل ٦/ ٢٧٥.

(٣) المدونة ٤/ ٦٥٠.

(٤) المدونة ٤/ ٦٣٢.

وَ«قَسَامَةٌ» اسْمُ «لَيْسَ»، «وَلَا عَدُوٌّ» بِالْخَفْضِ عَطْفًا عَلَى «جَنِينٍ»، وَالْمُرَادُ بِعَدُوِّ الدِّينِ الْكَافِرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالْقَوَدُ الشَّرْطُ بِهِ الْمِثْلِيَّهْ ... فِي الدَّمِ بِالْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّهْ

وَقَتْلُ مُنْحَطٍّ مَضَى بِالْعَالِي ... لَا الْعَكْسُ وَالنِّسَاءُ كَالرِّجَالِ

تَقَدَّمَ لِلنَّاظِمِ أَوَّلَ الْبَابِ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْقَاتِلِ الَّذِي يُقْتَصُّ مِنْهُ أَنْ يَكُونَ عَاقِلاً بَالِغًا غَيْرَ حَرْبِيٍّ. وَزَادَ هُنَا: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْمُمَاثَلَةُ لِلْمَقْتُولِ فِي الدَّمِ، أَيْ فِي الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ؛ احْتِرَازًا مِمَّا إِذَا زَادَ الْقَاتِلُ عَلَى الْمَقْتُولِ بِإِسْلَامٍ أَوْ حُرِّيَّةٍ، فَلَا يُقْتَصُّ حِينَئِذٍ مِنَ الْقَاتِلِ لِعَدَمِ التَّكَافُؤِ وَالْمُمَاثَلَةِ، فَلِأَجْلِ الزِّيَادَةِ بِالْإِسْلَامِ لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا بِكَافِرٍ، وَإِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ حُرًّا قَتَلَهُ عَبْدٌ مُسْلِمٌ، وَلِأَجْلِ الزِّيَادَةِ بِالْحُرِّيَّةِ لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ إِذَا تَسَاوَيَا فِي الْإِسْلَامِ، فَلَوْ تَمَيَّزَ الْقَاتِلُ بِالْحُرِّيَّةِ وَالْمَقْتُولُ بِالْإِسْلَامِ، فَقَتَلَ كَافِرٌ حُرٌّ عَبْدًا مُسْلِمًا، فَإِنَّهُ يُقْتَصُّ مِنَ الْقَاتِلِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

وَلَمَّا أَوْهَمَ اشْتِرَاطُ التَّكَافُؤِ أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْحُرِّ وَلَا الْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ، رَفَعَ ذَلِكَ الْوَهْمَ بِقَوْلِهِ: «وَقَتْلُ مُنْحَطٍّ مَضَى بِالْعَالِي لَا الْعَكْسُ». فَالْعَالِي هُوَ الْمُسْلِمُ وَالْمُنْحَطُّ الْكَافِرُ، فَيُقْتَلُ الْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ، وَلَوْ كَانَ الْكَافِرُ حُرًّا وَالْمُسْلِمُ الْمَقْتُولُ عَبْدًا، وَلَا يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ بِالْكَافِرِ مُطْلَقًا، كَانَ الْمُسْلِمُ الْقَاتِلُ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، كَانَ الْكَافِرُ الْمَقْتُولُ حُرًّا أَوْ عَبْدًا.

وَالْعَالِي أَيْضًا هُوَ الْحُرُّ وَالْمُنْحَطُّ الْعَبْدُ، فَيُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْحُرِّ، وَلَا يُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ إِذَا كَانَا مُسْلِمَيْنِ، وَيُقْتَلُ الْحُرُّ الْكَافِرُ بِالْعَبْدِ الْمُسْلِمِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَالْعَكْسُ الْمَنْفِيُّ فِيهِ الْقِصَاصُ هُوَ أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ، وَلَا حُرٌّ بِعَبْدٍ، وَأَمَّا الرَّجُلُ مَعَ الْمَرْأَةِ فَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ وَالْمَرْأَةُ بِالرَّجُلِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَيُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْمَمْلُوكِ، أَوْ الْمُسْلِمُ بِالْكَافِرِ فِي الْعَمْدِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: لَا، وَلَا قِصَاصَ بَيْنَهُمَا فِي الْجِرَاحَاتِ.

وَفِي الْمُقَدِّمَاتِ: وَيُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْحُرِّ وَالْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ، وَلَا يُقْتَلُ الْحُرُّ وَلَا الْحُرَّةُ بِالْعَبْدِ وَلَا بِالْأَمَةِ، وَلَا يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ وَلَا الْمُسْلِمَةُ بِالْكَافِرِ وَلَا بِالْكَافِرَةِ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَيُقْتَصُّ مِنَ الْمَرْأَةِ لِلرَّجُلِ وَلِلرَّجُلِ مِنَ الْمَرْأَةِ؟ قَالَ: نَعَمْ، فِي

الْقَتْلِ وَالْجِرَاحِ.

قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: وَإِنَّمَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا لَمْ تَكُنْ مَرْتَبَةُ الْمَقْتُولِ نَاقِصَةً عَنْ مَرْتَبَةِ الْقَاتِلِ لِعَدَمِ حُرِّيَّةٍ أَوْ إِسْلَامٍ.

(تَنْبِيهٌ) وَلَا أَثَرَ لِفَضِيلَةِ الرُّجُولِيَّةِ، فَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ، وَلَا الْعَدَدِ فَتُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ، وَكَذَا لَا أَثَرَ لِلْعَدَالَةِ وَالشَّرَفِ وَسَلَامَةِ الْأَعْضَاءِ وَصِحَّةِ الْجِسْمِ، فَيُقْتَلُ الْعَدْلُ بِالْفَاسِقِ وَالشَّرِيفُ بِالْمُشَرَّفِ، وَالصَّحِيحُ بِالْأَجْذَمِ، وَيُقْتَلُ الْأَعْمَى الْمَقْطُوعُ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ بِالسَّالِمِ.

قَالَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ: (تَتِمَّةٌ) إِذَا صَادَفَ الْقَتْلُ تَكَافُؤَ الدِّمَاءِ لَمْ يَسْقُطْ بِزَوَالِهِ[١].

وَذَلِكَ كَمَا لَوْ أَسْلَمَ الْكَافِرُ بَعْدَ قَتْلِهِ كَافِرًا، أَوْ أُعْتِقَ الْعَبْدُ بَعْدَ قَتْلِهِ عَبْدًا، فَإِنَّ الْقِصَاصَ لَا يَسْقُطُ عَنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ بِالتَّكَافُؤِ حَالَةَ الْقَتْلِ، وَهُوَ حَاصِلٌ مَا قَالَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَلَا يُعْتَرَضُ بِمَا إِذَا أَوْصَى لِوَارِثٍ فَصَارَ غَيْرَ وَارِثٍ، وَالْعَكْسِ؛ فَإِنَّ الْعِبْرَةَ بِالْمَآلِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ عَقْدٌ مُنْحَلٌّ. اهـ.

وَهَذَا إِذَا زَالَ التَّكَافُؤُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَأَمَّا إِذَا زَالَ بَيْنَ حُصُولِ السَّبَبِ وَالْمُسَبَّبِ كَعِتْقِ أَحَدِهِمَا أَوْ إِسْلَامِهِ بَعْدَ الرَّمْيِ وَقَبْلَ الْإِصَابَةِ، وَبَعْدَ الْجُرْحِ وَقَبْلَ الْمَوْتِ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: الْمُعْتَبَرُ فِي ضَمَانِ دِيَةِ الْحُرِّ وَقِيمَةِ الْعَبْدِ حَالُ الْإِصَابَةِ وَالْمَوْتِ. أَيْ: حَالُ حُصُولِ الْمُسَبَّبِ. وَقَالَ أَشْهَبُ وَسَحْنُونٌ: حَالُ الرَّمْيِ[٢]. أُنْظُرْ ابْنَ الْحَاجِبِ وَالتَّوْضِيحَ فَقَدْ أَطَالَا فِي ذَلِكَ.

(فَائِدَةٌ) سُمِّيَ الْقِصَاصُ قَوَدًا؛ لِأَنَّ الْعَرَبَ كَانَتْ تَقُودُ الْجَانِيَ بِحَبْلٍ فِي رَقَبَتِهِ وَتُسَلِّمُهُ، فَسُمِّيَ الْقِصَاصُ قَوَدًا لِمُلَازَمَتِهِ لَهُ.

وَالشَّرْطُ فِي الْمَقْتُولِ عِصْمَةُ الدَّمِ ... زِيَادَةٌ لِشَرْطِهِ الْمُسْتَقْدَمِ

لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ شُرُوطٌ فِي الْقَاتِلِ وَقَدْ تَقَدَّمَتْ، فَبَعْضُهَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ أَوَّلَ الْفَصْلِ: مِنْ اعْتِرَافِ ذِي بُلُوغٍ عَاقِلٍ، وَبَعْضُهَا فِي الْبَيْتَيْنِ قَبْلَ هَذَا، وَهُوَ أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٩٢.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٩٢، ومنح الجليل ٩/٧، مواهب الجليل ٨/٣١١.

المَقْتُولِ بِحُرِّيَّةٍ أَوْ إِسْلاَمٍ، بَلْ يَكُونَ مُسَاوِيًا لَهُ فِيهِمَا، أَوْ أَحَطَّ رُتْبَةً، وَشُرُوطٌ فِي المَقْتُولِ، وَهُوَ كَوْنُهُ مُساوِيًا لِلْقَاتِلِ فِي الْحُرِّيَّةِ وَالْإِسْلاَمِ، أَوْ كَوْنِ المَقْتُولِ أَرْفَعَ مِنْ الْقَاتِلِ كَمَا تَقَدَّمَ. ذَلِكَ كُلُّهُ فِي الْبَيْتَيْنِ قَبْلَ هَذَا.

وَإِلَى شُرُوطِ المَقْتُولِ هَذِهِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «زِيَادَةٌ لِشَرْطِهِ المُسْتَقْدَمِ». وَيُزَادُ فِي شُرُوطِ المَقْتُولِ مَا تَعَرَّضَ لَهُ فِي الْبَيْتِ مِنْ كَوْنِهِ مَعْصُومَ الدَّمِ، فَلاَ قِصَاصَ عَلَى قَاتِلِ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَتْلُ بِغِيلَةٍ أَوْ حِرَابَةٍ أَوْ زِنًا بَعْدَ إِحْصَانٍ أَوْ نَحْوِهَا، فَلَيْسَ عَلَى قَاتِلِهِمْ إِلَّا الْأَدَبُ لافْتِيَاتِهِ عَلَى الْإِمَامِ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَتْلُ قِصَاصًا، فَإِنَّهُ مَعْصُومُ الدَّمِ مِنْ غَيْرِ مُسْتَحِقِّ دَمِ مَقْتُولِهِ.

قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: الرُّكْنُ الثَّانِي: الْقَتِيلُ، وَشَرْطُ كَوْنِهِ مَضْمُونًا بِالْقِصَاصِ أَنْ يَكُونَ مَعْصُومًا، وَالْعِصْمَةُ بِالْإِسْلاَمِ وَالْحُرِّيَّةِ، وَالْأَمَانُ يَتَنَزَّلُ مَنْزِلَتَهُ، وَالْحَرْبِيُّ مُهْدَرٌ دَمُهُ، وَالمُرْتَدُّ كَذَلِكَ.

قَالَ سَحْنُونٌ: وَكَذَلِكَ مَنْ قَتَلَ زِنْدِيقًا أَوْ زَانِيًا مُحْصَنًا، أَوْ قَطَعَ سَارِقًا قَدْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ حُقُوقٌ لَا بُدَّ أَنْ تُقَامَ، وَلَا تَخْيِيرَ فِيهَا وَلَا عَفْوَ، فَأَمَّا مَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ فَمَعْصُومٌ فِي غَيْرِ حَقِّ المُسْتَحِقِّ، فَإِنْ عَدَا عَلَيْهِ أَجْنَبِيٌّ فَقَتَلَهُ فَدَمُهُ لِأَوْلِيَاءِ المَقْتُولِ الْأَوَّلِ. وَيُقَالُ لِأَوْلِيَاءِ المَقْتُولِ الْآخَرِ: أَرْضُوا أَوْلِيَاءَ المَقْتُولِ الْأَوَّلِ، وَشَأْنُكُمْ بِقَاتِلِ وَلِيِّكُمْ فِي الْقَتْلِ وَالْعَفْوِ. فَإِنْ لَمْ يُرْضُوهُمْ فَلِأَوْلِيَاءِ الْأَوَّلِ قَتْلُهُ أَوْ الْعَفْوُ، وَلَهُمْ أَنْ لَا يَرْضَوْا بِمَا بُذِلَ لَهُمْ مِنْ الدِّيَةِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهَا. اهـ[1].

وَإِنْ وَلِيُّ الدَّمِ لِلْمَالِ قَبِلْ ... وَالْقَوَدَ اسْتَحَقَّهُ فِيمَنْ قُتِلْ

فَأَشْهَبُ قَالَ لِلاسْتِحْيَاءِ ... يُجْبَرُ قَاتِلٌ عَلَى الْإِعْطَاءِ

وَلَيْسَ ذَا فِي مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ ... دُونَ اخْتِيَارِ قَاتِلٍ بِلاَزِمِ

تَقَدَّمَ أَنَّ الْوَاجِبَ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ الْعُدْوَانِ هُوَ الْقِصَاصُ لَا غَيْرُ أَوْ الْعَفْوُ مَجَّانًا بِلاَ شَيْءٍ، هَذَا هُوَ المَشْهُورُ لِمَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ رُشْدٍ، وَرَوَى أَشْهَبُ أَنَّ وَلِيَّ المَقْتُولِ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالْعَفْوِ عَلَى الدِّيَةِ.

---

(١) المدونة ٤/ ٦٥٥.

وَقَالَ بِهِ وَاخْتَارَهُ اللَّخْمِيُّ: وَيَنْبَنِي عَلَى الْقَوْلَيْنِ مَا ذَكَرَهُ النَّاظِمُ، وَذَلِكَ إذَا عَفَا وَلِيُّ الْمَقْتُولِ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ، فَأَبَى الْقَاتِلُ وَبَذَلَ دَمَهُ فَلَهُ ذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَلاَ يُجْبَرُ عَلَى إعْطَاءِ الدِّيَةِ، وَعَلَى قَوْلِ أَشْهَبَ يُجْبَرُ الْقَاتِلُ عَلَى إعْطَاءِ الدِّيَةِ.

قَالَ فِي أُصُولِ الْفُتْيَا لِابْنِ حَارِثٍ: وَإِنْ عَفَا وَلِيُّ الْمَقْتُولِ عَنْ الْقَاتِلِ عَلَى أَنْ يَغْرَمَ إلَيْهِ الدِّيَةَ، فَأَبَى الْقَاتِلُ مِنْ غُرْمِهَا وَبَذَلَ دَمَهُ فَذَلِكَ لَهُ، هَذَا مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَأَشْهَبُ يُخَالِفُهُ وَيَقُولُ: إنْ وَجَدَ لِحَقْنِ دَمِهِ سَبِيلاً فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْفِكَهُ، وَاعْتَلَّ فِي ذَلِكَ بِأَنْ قَالَ: أَلَا تَرَى أَنَّهُ إذَا فَدَاهُ مِنْ أَرْضِ الْعَدُوِّ كَانَ عَلَى الْمُفْدَى أَنْ يَغْرَمَ مَا فَدَاهُ بِهِ كُرْهًا، وَاعْتَلَّ فِي ذَلِكَ أَيْضًا مُطَرِّفُ بْنُ عَبْدِ اللهِ بِأَنْ قَالَ: إنَّمَا يُحَامِي عَنْ مَالِ وَارِثٍ يَصِيرُ إلَيْهِ بَعْدَ قَتْلِهِ. اهـ.

وَ«وَلِيُّ الدَّمِ» فَاعِلٌ بِفِعْلٍ مَحْذُوفٍ يُفَسِّرُهُ قَبلَ، وَ«الْقَوَدَ» مَفْعُولٌ بِفِعْلٍ مَحْذُوفٍ مِنْ بَابِ الِاشْتِغَالِ، «لِلِاسْتِحْيَاءِ» يَتَعَلَّقُ بِـ«يَجْبُرُ» أَوْ بِـ«الْإِعْطَاءِ»، وَ«عَلَى الْإِعْطَاءِ» يَتَعَلَّقُ بِـ«يَجْبُرُ».

وَعَفْوُ بَعْضٍ مُسْقِطُ الْقِصَاصِ ... مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قُعْدُدِ انْتِقَاصِ
وَشُبْهَةٌ تَدْرَؤُهُ وَمِلْكُ ... بَعْضِ دَمِ الَّذِي اعْتَرَاهُ الْهُلْكُ

ذَكَرَ فِي الْبَيْتَيْنِ بَعْضَ مُسْقِطَاتِ الْقِصَاصِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ الْقِصَاصَ يَسْقُطُ إذَا عَفَا بَعْضُ مَنْ لَهُ اسْتِيفَاءُ الدَّمِ، إلَّا إذَا كَانَ الْعَافِي أَبْعَدَ فِي الدَّرَجَةِ مِنْ الَّذِي لَمْ يَعْفُ، فَالْكَلَامُ لِلأَقْرَبِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قُعْدُدِ انْتِقَاصِ».

وَكَذَلِكَ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ مِثْلِ ضَرْبِ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ أَوْ الْمُؤَدِّبِ لِلْمُتَعَلِّمِ، فَيَئُولُ ذَلِكَ إلَى الْمَوْتِ، فَيُدْرَأُ الْحَدُّ عَنْهُمَا لِلشُّبْهَةِ، وَهِيَ كَوْنُهُ مَأْذُونًا لَهُ فِي ضَرْبِ زَوْجَتِهِ وَمُتَعَلِّمِهِ، وَكَذَلِكَ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنْ الْقَاتِلِ إذَا مَلَكَ بَعْضَ دَمِ الْمَقْتُولِ كَأَرْبَعَةِ إخْوَةٍ يَقْتُلُ أَحَدُهُمْ أَبَاهُ، ثُمَّ يَمُوتُ بَعْضُ الْأَرْبَعَةِ فَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ لِإِرْثِ الْقَاتِلِ مِنْ أَخِيهِ بَعْضَ دَمِ الْمَقْتُولِ، فَلَمَّا مَلَكَ دَمَهُ حِصَّةً صَارَ كَعَفْوِ بَعْضِ الْأَوْلِيَاءِ، لَا يُبَاحُ لَهُ قَتْلٌ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمِلْكُ بَعْضِ دَمِ الَّذِي اعْتَرَاهُ الْهُلْكُ».

وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ فَرْعَيْنِ تَكْمِيلاً لِلْفَائِدَةِ:

الْأَوَّلُ: فِيمَنْ لَهُ اسْتِيفَاءُ الدَّمِ.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَوِلَايَةُ الاسْتِيفَاءِ لِأَقْرَبِ الْوَرَثَةِ الْعَصَبَةِ الذُّكُورِ[(١)].

التَّوْضِيحُ: قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ: وَتَرْتِيبُهُمْ فِي الْقِيَامِ بِالدَّمِ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي مِيرَاثِ الْوَلَاءِ وَالصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ، وَفِي النِّكَاحِ لَا يَشِذُّ مِنْ ذَلِكَ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ إِلَّا الْجَدُّ مَعَ الْإِخْوَةِ، فَإِنَّهُ بِمَنْزِلَتِهِمْ فِي الْعَفْوِ عَنْ الدَّمِ وَالْقِيَامِ بِهِ. اهـ.

وَقَدْ ذَكَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ تَرْتِيبَهُمْ فِي النِّكَاحِ حَيْثُ قَالَ: وَقُدِّمَ ابْنٌ فَابْنُهُ فَأَبٌ فَأَخٌ فَابْنُهُ فَجَدٌّ فَعَمٌّ فَابْنُهُ[(٢)].

التَّوْضِيحُ: وَقَوْلُهُ: الْعَصَبَةِ. احْتِرَازٌ مِنْ غَيْرِ الْعَاصِبِ كَالزَّوْجِ وَالْأَخِ لِلْأُمِّ، وَاحْتِرَازٌ بِالذُّكُورِ مِنْ الْإِنَاثِ، فَإِنَّهُ سَيَذْكُرُ مَا فِيهِنَّ مِنْ التَّفْصِيلِ وَالْخِلَافِ. اهـ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَأَشْهَرُ الرِّوَايَتَيْنِ أَنَّ النِّسَاءَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ عَصَبَةٌ كَذَلِكَ أَنَّ لَهُنَّ الاسْتِيفَاءَ[(٣)].

التَّوْضِيحُ: وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ عَصَبَةٌ. مِمَّا لَوْ كَانَ فِي دَرَجَتِهِنَّ عَصَبَةٌ كَالْبَنَاتِ مَعَ الِابْنِ وَالْأَخَوَاتِ مَعَ الْأَخِ، فَإِنَّهُنَّ لَا يَدْخُلْنَ حِينَئِذٍ فِي عَفْوٍ وَلَا قَوَدٍ بِاتِّفَاقٍ. وَالْمُرَادُ بِالْعَصَبَةِ الْعَاصِبُ؛ لِأَنَّ الْعَاصِبَ الْوَاحِدَ يَحْجُبُهُنَّ، وَيُشْتَرَطُ فِي النِّسَاءِ عَلَى الْقَوْلِ بِدُخُولِهِنَّ أَنْ يَكُنَّ مِمَّنْ يَرِثُهُنَّ احْتِرَازًا مِنْ الْعَمَّاتِ وَشِبْهِهِنَّ، وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا فِيهِنَّ أَنْ يَكُنَّ مِمَّنْ لَوْ كَانَ فِي دَرَجَتِهِنَّ ذَكَرٌ وَرِثَ بِالتَّعْصِيبِ؛ احْتِرَازًا مِنْ الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: إِلَّا أَنَّ الْعَصَبَةَ الْوَارِثِينَ مَعَ النِّسَاءِ فَوْقَهُمْ سَوَاءٌ[(٤)].

التَّوْضِيحُ: كَالْبِنْتِ مَعَ الْإِخْوَةِ. وَقَوْلُهُ: سَوَاءٌ. أَيْ فِي الْقِيَامِ بِالدَّمِ، فَمَنْ قَامَ بِهِ فَهُوَ أَوْلَى وَلَا عَفْوَ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمْ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْعَصَبَةُ غَيْرُ الْوَارِثِينَ إِذَا ثَبَتَ الْقَوَدُ بِقَسَامَتِهِمْ مَعَ النِّسَاءِ كَذَلِكَ. اهـ[(٥)].

وَذَلِكَ كَالْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ وَالْأَعْمَامِ لَا عَفْوَ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمْ إِذَا ثَبَتَ الدَّمُ بِقَسَامَتِهِمْ.

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٩٦.
(٢) مختصر خليل ص ٩٧.
(٣) جامع الأمهات ص ٤٩٦.
(٤) جامع الأمهات ص ٤٩٦.
(٥) جامع الأمهات ص ٤٩٦.

وَمَنْ قَامَ بِالدَّم فَلَهُ ذَلِكَ، وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ مَنْ لَهُ اسْتِيفَاءٌ إِمَّا ذُكُورٌ فَقَطْ أَوْ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ، وَهَذَا الْقِسْمُ عَلَى ثَلاَثَةِ أَوْجُهٍ: إِنْ كَانَ الذُّكُورُ فِي مَرْتَبَةِ الإِنَاثِ كَالْبَنَاتِ مَعَ الابْنِ وَالأَخَوَاتِ مَعَ الأَخِ فَلاَ كَلاَمَ لَهُنَّ فِي عَفْوٍ وَلَا قَوَدٍ، وَأَحْرَى إِذَا كَانَ الذُّكُورُ أَقْرَبَ؛ وَإِنْ كَانَ الإِنَاثُ أَقْرَبَ وَالذَّكَرُ وَارِثٌ كَالْبِنْتِ مَعَ الإِخْوَةِ، فَلاَ عَفْوَ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمْ؛ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ وَارِثٍ كَالْبَنَاتِ وَالأَخَوَاتِ وَالأَعْمَامِ، فَإِنْ ثَبَتَ الدَّمُ بِقَسَامَةٍ فَلاَ عَفْوَ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمْ، وَمَنْ قَامَ بِالدَّم فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ فَلاَ كَلاَمَ لِلْعَصَبَةِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

الْفَرْعُ الثَّانِي: فِيمَا إِذَا عَفَا بَعْضُ الأَوْلِيَاءِ بِاعْتِبَارِ سُقُوطِ الْقَوَدِ وَعَدَمِهِ، وَاعْلَمْ أَنَّ الْمُسْتَحِقِّينَ لِلدَّمِ تَارَةً يَكُونُ جَمِيعُهُمْ رِجَالًا، وَتَارَةً يَكُونُ جَمِيعُهُمْ نِسَاءً وَتَارَةً يَجْتَمِعْنَ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِذَا عَفَا بَعْضُ مَنْ لَهُ الاِسْتِيفَاءُ، فَإِنْ كَانَ الْجَمِيعُ رِجَالًا سَقَطَ الْقَوَدُ[1].

التَّوْضِيحُ: وَظَاهِرُهُ سَوَاءٌ كَانُوا أَوْلَادًا أَوْ إِخْوَةً أَوْ غَيْرَهُمْ كَالأَعْمَامِ وَالْمَوَالِي، وَلَا خِلاَفَ فِي الأَوْلَادِ وَالإِخْوَةِ، وَأَمَّا الأَعْمَامُ وَنَحْوُهُمْ فَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ هُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ، وَرَوَى أَشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ فِي الْمَوَّازِيَّةِ عَدَمَ السُّقُوطِ وَأَنَّ لِمَنْ بَقِيَ أَنْ يَقْتُلَ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِنْ كُنَّ نِسَاءً نَظَرَ الْحَاكِمُ[2].

التَّوْضِيحُ: هَذِهِ هِيَ الصُّورَةُ الثَّانِيَةُ، قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِلَّا أُخْتَهُ وَابْنَتَهُ، فَالابْنَةُ أَوْلَى بِالْقَتْلِ وَبِالْعَفْوِ، وَهَذَا إِذَا مَاتَ مَكَانَهُ[3].

وَقَالَ أَيْضًا: فِيمَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ أَوْ رَجُلٍ لَا تُعْرَفُ عَصَبَتُهُ فَقُتِلَ عَمْدًا وَمَاتَ مَكَانَهُ وَتَرَكَ بَنَاتٍ فَلَهُنَّ أَنْ يَقْتُلْنَ، وَإِنْ عَفَا بَعْضُهُنَّ وَطَلَبَ بَعْضُهُنَّ الْقَتْلَ، نَظَرَ فِي ذَلِكَ السُّلْطَانُ بِالاجْتِهَادِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ عَدْلًا، وَإِنْ رَأَى الْعَفْوَ أَوْ الْقَتْلَ أَمْضَاهُ[4]. وَهَذَا الْكَلاَمُ هُوَ الَّذِي اخْتَصَرَهُ الْمُصَنِّفُ.

وَالْكَلاَمُ الأَوَّلُ أَوْلَى بِالذِّكْرِ؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ فِيهِ يَحُزْنَ الْمِيرَاثَ فَتَتِمُّ الْمُقَابَلَةُ بِسَبَبِهِ بَيْنَ

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٩٨.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٩٨.

(٣) المدونة ٤/ ٦٥٨.

(٤) المدونة ٤/ ٦٥٩.

هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَالَّتِي قَبْلَهَا أَبُو عِمْرَانَ فِي مَسْأَلَةِ الْمُصَنِّفِ، وَإِنَّمَا كَانَ لِلإِمَامِ النَّظَرُ فِي ذَلِكَ؛ إِذْ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْعَصَبَةِ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُ لِبَيْتِ الْمَالِ مَا بَقِيَ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: فَإِنْ كَانُوا رِجَالًا وَنِسَاءً لَمْ يَسْقُطْ إِلَّا بِهِمَا أَوْ بِبَعْضِهِمَا، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّ (١).

التَّوْضِيحُ: هَذِهِ هِيَ الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ، وَهِيَ إِنَّمَا تُتَصَوَّرُ إِذَا كَانَ النِّسَاءُ أَقْرَبَ؛ لِأَنَّهُ قَدَّمَ أَنَّهُ لَا كَلَامَ لَهُنَّ مَعَ الْمُسَاوِي. وَقَوْلُهُ: لَمْ يَسْقُطْ. أَيْ: الْقَوَدُ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمَا عَلَى الْعَفْوِ أَوْ بِبَعْضِهِمَا. أَيْ بِبَعْضِ هَذَا الصِّنْفِ وَبَعْضِ هَذَا الصِّنْفِ، وَأَحْرَى إِذَا اجْتَمَعَ جَمِيعُ صِنْفٍ مَعَ بَعْضِ الْآخَرِ. وَقَوْلُهُ: وَإِلَّا. أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَا تَقَدَّمَ، بَلْ عَفَا أَحَدُ الصِّنْفَيْنِ وَأَرَادَ الصِّنْفُ الْآخَرُ الْقَتْلَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّ. وَهَذَا مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ الْعَفْوَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِمَا أَوْ بِبَعْضِهِمَا، وَأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مَنْ أَرَادَ الْقَتْلَ مِنْهُمَا جَمِيعًا، وَهَذَا إِذَا ثَبَتَ الدَّمُ بِقَسَامَةٍ، وَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْعَصَبَةِ فِي الْعَفْوِ وَالْقَتْلِ، وَرُوِيَ أَيْضًا أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مَنْ أَرَادَ الْعَفْوَ مِنْهُمَا جَمِيعًا، وَأَمَّا لَوْ ثَبَتَ الدَّمُ بِبَيِّنَةٍ وَحَازَ النِّسَاءُ الْمِيرَاثَ، فَلَا كَلَامَ لِلْعَصَبَةِ كَمَا تَقَدَّمَ. اهـ.

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ الْمُسْتَحِقَّ لِلدَّمِ إِنْ كَانَ الْجَمِيعُ رِجَالًا سَقَطَ الْقَوَدُ بِعَفْوِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فَأَكْثَرَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَإِنْ كَانُوا نِسَاءً وَلَمْ يَحُزْنَ الْمِيرَاثَ وَلَا عَاصِبَ فَلَهُنَّ الْقَتْلُ، وَإِنْ عَفَا بَعْضُهُنَّ وَطَلَبَ بَعْضُهُنَّ الْقَتْلَ نَظَرَ السُّلْطَانُ، وَإِنْ حُزْنَ الْمِيرَاثَ كَالْبِنْتِ وَالْأُخْتِ فَالْبِنْتُ أَوْلَى بِالْقَتْلِ وَبِالْعَفْوِ، وَإِنْ كَانُوا ذُكُورًا وَإِنَاثًا، فَإِنْ كَانُوا فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ كَالْبَنَاتِ وَالْبَنِينَ وَالْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ، فَلَا كَلَامَ لِلْإِنَاثِ فِي عَفْوٍ وَلَا قَوَدٍ، وَإِنْ كَانَ النِّسَاءُ أَقْرَبَ كَالْبَنَاتِ مَعَ الْإِخْوَةِ فَإِنْ ثَبَتَ الدَّمُ بِقَسَامَةٍ فَلَا عَفْوَ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمْ، كَمَا تَقَدَّمَ تَفْصِيلُهُ قَرِيبًا، وَإِنْ ثَبَتَ الدَّمُ بِبَيِّنَةٍ، وَقَدْ حَازَ النِّسَاءُ الْمِيرَاثَ فَلَا كَلَامَ لِلْعَصَبَةِ فِي عَفْوٍ أَوْ قَوَدٍ، وَإِنَّمَا الْكَلَامُ لِلْإِنَاثِ.

وَإِلَى هَذِهِ الْأَوْجُهِ الْإِشَارَةُ بِالْأَبْيَاتِ الْمَنْسُوبَةِ لِلإِمَامِ سَيِّدِي أَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِ الْوَاحِدِ الْوَنْشَرِيسِيِّ وَهِيَ:

إِذَا انْفَرَدَ الرِّجَالُ وَهُمْ سَوَاءٌ فَمَنْ يَعْفُو وَيَبْلُغُ مَا يَشَاءُ

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٩٨.

وَدَعْ قَـوْلَ الْبَعِيـدِ بِكُـلِّ وَجْـهٍ ... كَـأَنْ سَـاوَتْ بِقُعْـدُدِهِمْ نِـسَاءُ

فَـإِنْ يَكُـنْ النِّـسَا أَدْنَـى فَـتَمِّمْ ... بِوَفْـقِ جَمِـيعِهِمْ عَفْـوًا تَـشَاءُ

وَإِنْ إِرْثًـا يَحُـزْنَ فَـدَعْ رِجَـالًا ... إِذَا ثَبَتَـتْ بِـلاَ قَـسَمٍ دِمَـاءُ

اهـ.

فَقَوْلُهُ: فَإِنْ يَكُنْ النِّسَاءُ أَدْنَى. هُوَ فِيمَا إِذَا ثَبَتَ الدَّمُ بِقَسَامَةٍ بِدَلِيلِ الْبَيْتِ الَّذِي بَعْدَهُ، وَبَقِيَ عَلَيْهِ حُكْمُ مَا إِذَا انْفَرَدَ النِّسَاءُ وَلَا عَاصِبَ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُنَّ إِنْ لَمْ يَحُزْنَ المِيرَاثَ كَالْبَنَاتِ فَلَهُنَّ الْقَتْلُ، وَإِنْ عَفَا بَعْضُهُنَّ وَطَلَبَ بَعْضُهُنَّ الْقَتْلَ نَظَرَ فِي ذَلِكَ السُّلْطَانُ، وَإِنْ حُزْنَ المِيرَاثَ كَالْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ وَلَا عَاصِبَ فَالْبِنْتُ أَوْلَى مِنْ الْأُخْتِ فِي عَفْوٍ وَضِدِّهِ.

وَقَدْ ذَيَّلْتُ الْأَبْيَاتَ المُتَقَدِّمَةَ فِي هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ فَقُلْتُ:

كَـذَاكَ إِذَا انْفَـرَدْنَ وَحُـزْنَ مَـالًا ... فَحُكْـمٌ لِلْقَرِيبَـةِ مَـا تَـشَاءُ

وَإِنْ إِرْثٌ يُـشَطُّ لِبَيْـتِ مَـالٍ ... فَحَاكِمُنَـا يُجَنِّـبُ مَـا يُـسَاءُ

وَأَشَرْتُ بِقَوْلِي: إِذَا انْفَرَدْنَ. إِلَى أَنَّ ذَلِكَ حَيْثُ لَا عَاصِبَ، وَأَمَّا النِّسَاءُ مَعَ الْعَاصِبِ فَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُهُمْ فِي الْأَبْيَاتِ قَبْلُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَحَيْـثُ تَقْـوَى تُهْمَـةٌ فِي المُـدَّعَى ... عَلَيْـهِ فَالـسَّجْنُ لَـهُ قَـدْ شُرِّعَـا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ اُتُّهِمَ بِالْقَتْلِ وَقَوِيَتْ التُّهْمَةُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، وَلَمْ تَنْتَهِ إِلَى حَدِّ اللَّوْثِ المُوجِبِ لِلْقَسَامَةِ، فَإِنَّهُ يُسْجَنُ حَتَّى يُسْتَبْرَأَ أَمْرُهُ، فَيُفْعَلَ مَا يَظْهَرُ مِنْ ثُبُوتِ اللَّوْثِ، فَتَجِبَ أَحْكَامُهُ أَوْ اضْمِحْلاَلِ التُّهْمَةِ فَيُطْلَقَ بَعْدَ الاِسْتِيفَاءِ.

قَالَ الشَّارِحُ مَا مَعْنَاهُ: وَإِذَا سُجِنَ بِالتُّهْمَةِ الْقَاصِرَةِ عَنْ اللَّوْثِ، فَأَحْرَى أَنْ يُسْجَنَ مَعَ ثُبُوتِ اللَّوْثِ إِذَا لَمْ يُقَمْ بِأَحْكَامِهِ مِنْ الْقَسَامَةِ؛ إِمَّا لِعَدَمِ مَنْ يَقُومُ بِهَا أَوْ لِتَوَقِّيهِ مِنْ الْقِيَامِ بِهَا إِنْ كَانَ.

فَفِي كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ: وَقَالَ مَالِكٌ: مَنْ أُلْطِخَ بِالدَّمِ وَوَقَعَتْ التُّهْمَةُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ مِنْ ذَلِكَ مَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْقَسَامَةُ بِهِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَرْبُ مِائَةٍ وَسَجْنُ سَنَةٍ، وَلَكِنْ

عَلَيْهِ الْحَبْسُ الطَّوِيلُ جِدًّا، وَلَا يُعَجِّلُ بِإِخْرَاجِهِ حَتَّى تَتَبَيَّنَ بَرَاءَتُهُ، أَوْ تَأْتِيَ عَلَيْهِ السُّنُونَ الْكَثِيرَةُ، وَلَقَدْ كَانَ الرَّجُلُ يُحْبَسُ بِاللَّطْخِ وَالشُّبْهَةِ، وَيُطَالُ حَبْسُهُ حَتَّى أَنَّ أَهْلَهُ لَيَتَمَنَّوْنَ لَهُ الْمَوْتَ مِنْ طُولِ حَبْسِهِ. اهـ.

(فَرْعٌ) وَكَذَلِكَ يُسْجَنُ الْقَاتِلُ إِذَا كَانَ مُسْتَحِقُّ الدَّمِ غَائِبًا وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ كَفِيلٌ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيُحْبَسُ وَلَا يُكْفَلُ؛ إِذْ لَا كَفَالَةَ فِي قِصَاصِ نَفْسٍ وَلَا جُرْحٍ(١).

وَكَذَلِكَ يُسْجَنُ الْقَاتِلُ وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ كَفِيلٌ إِذَا شَهِدَ وَاحِدٌ فِي الْعَمْدِ، فَيُسْجَنُ حَتَّى يُزَكَّى بِخِلَافِ قَتْلِ الْخَطَأِ وَجِرَاحِهِ، فَإِنَّهُ مَالٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ أَوْ عَلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِذَا كَانَ مَالًا فَيُقْبَلُ الْكَفِيلُ، وَهُوَ إِمَّا عَلَى الْعَاقِلَةِ إِنْ بَلَغَ الثُّلُثَ، أَوْ عَلَى الْجَانِي إِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ، وَكَذَلِكَ يُسْجَنُ الْقَاتِلُ إِذَا كَانَ فِي الْمُسْتَحِقِّينَ صَغِيرٌ حَتَّى يَكْبُرَ الصَّغِيرُ، وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالٍ ثَلَاثَةٍ، حَكَاهَا ابْنُ الْحَاجِبِ أَيْضًا.

وَالْعَفْـــوُ لَا يُغْنِـــي مِـــنْ الْقَرَابَـــهْ فِي الْقَتْـــلِ بِالْغِيلَـــةِ وَالْحِرَابَـــهْ

يَعْنِي أَنَّ الْقَتْلَ إِذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الْغِيلَةِ أَوْ الْحِرَابَةِ، فَإِنَّ عَفْوَ الْوَلِيِّ لَا يُسْقِطُهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ للهِ تَعَالَى لَا لِلْوَلِيِّ وَالْحِرَابَةُ أَعَمُّ مِنْ الْغِيلَةِ، فَكُلُّ غِيلَةٍ حِرَابَةٌ، وَلَيْسَ كُلُّ حِرَابَةٍ غِيلَةً.

قَالَ الشَّيْخُ الْجُزُولِيُّ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ: حَقِيقَةُ الْغِيلَةِ. قَالَ الْبُونِيُّ(٢): هِيَ الْغَدْرُ، وَهِيَ عَلَى وَجْهَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَقْتُلَهُ عَلَى مَالِهِ، أَوْ عَلَى زَوْجَتِهِ. ثُمَّ قَالَ: وَقَالَ الزَّنَّاتِي: الْغِيلَةُ الْقَتْلُ بِحِيلَةٍ، وَالْإِتْيَانُ عَلَى الْإِنْسَانِ مِنْ حَيْثُ لَا يَتَوَهَّمُهُ.

قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: وَقَتْلُ الْغِيلَةِ لَا عَفْوَ فِيهِ(٣).

قَالَ الْجُزُولِيُّ: يَعْنِي لَا لِلْمَقْتُولِ وَلَا لِأَوْلِيَائِهِ وَلَا لِلْإِمَامِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِيهِ للهِ تَعَالَى. اهـ.

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٩٦.

(٢) أحمد بن علي بن يوسف، أبو العباس، البوني، صاحب المصنفات في علم (الحروف) متصوف مغربي الأصل، نسبته إلى بونة (بإفريقية، على الساحل) توفي بالقاهرة سنة ٦٢٢ هـ. له (شمس المعارف الكبرى) ويسمى (شمس المعارف، ولطائف العوارف، في علم الحروف والخواص) وله (اللمعة النورانية) و(المسك الزاهر) في علم الحرف، (شمس المعارف الوسطى) و(شمس المعارف الصغرى). انظر: كشف الظنون ١٠٦٢، وهدية العارفين / ٩٠، وجامع كرامات الأولياء ١/ ٣١٤، ومعجم المؤلفين ٢/ ٢٥.

(٣) الرسالة للقيرواني ص ١٢٢.

ثُمَّ قَالَ فِي الرِّسَالَةِ أَيْضًا: وَلِلرَّجُلِ الْعَفْوُ عَنْ دَمِهِ الْعَمْدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ قُتِلَ غِيلَةً[١].

وَلِكَوْنِ الْحَقِّ فِي ذَلِكَ للهِ تَعَالَى يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ إِذَا قَتَلَ الذِّمِّيَّ قَتْلَ غِيلَةٍ أَوْ حِرَابَةٍ[٢].

وَالْحِرَابَةُ كَمَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الْخُرُوجُ لِإِخَافَةِ سَبِيلٍ؛ لِأَخْذِ مَالٍ مُحْتَرَمٍ بِمُكَابَرَةِ قِتَالٍ أَوْ خَوْفِهِ أَوْ إِذْهَابِ عَقْلٍ أَوْ قَتْلٍ خُفْيَةٍ، أَوْ لِمُجَرَّدِ قَطْعِ الطَّرِيقِ لَا لِإِمْرَةٍ وَلَا نَائِرَةٍ وَلَا عَدَاوَةٍ.

ابْنُ شَاسٍ: لَوْ دَخَلَ بِاللَّيْلِ وَأَخَذَ الْمَالَ بِالْمُكَابَرَةِ وَمَنَعَ مِنَ الِاسْتِغَاثَةِ فَهُوَ مُحَارِبٌ.

ابْنُ شَاسٍ: قَتْلُ الْغِيلَةِ أَيْضًا مِنَ الْحِرَابَةِ، وَهُوَ أَنْ يَغْتَالَ رَجُلاً أَوْ صَبِيًّا فَيَخْدَعَهُ حَتَّى يُدْخِلَهُ مَوْضِعًا فَيَأْخُذَ مَا مَعَهُ فَهُوَ كَالْحِرَابَةِ. اهـ[٣].

وَفِي الْمُدَوَّنَةِ: سَاقِي السَّكْرَانِ مُحَارِبٌ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «وَالْعَفْوُ» مُبْتَدَأٌ، وَ«مِنْ الْقَرَابَةِ» أَيْ قَرَابَةِ الْمَقْتُولِ وَأَوْلِيَائِهِ صِفَةٌ لِلْعَفْوِ، وَجُمْلَةُ «لَا يُغْنِي» أَيْ لَا يَكْفِي خَبَرُ الْعَفْوِ، وَ«فِي الْقَتْلِ» عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَيْ فِي سُقُوطِ الْقَتْلِ، يَتَعَلَّقُ بِـ «يُغْنِي»، وَ«بِالْغِيلَةِ» يَتَعَلَّقُ بِالْقَتْلِ أَوْ صِفَةٌ لَهُ، وَالتَّقْدِيرُ: وَالْعَفْوُ الصَّادِرُ مِنْ الْقَرَابَةِ، يَعْنِي أَوْ مِنَ الْمَقْتُولِ عَنْ الْقَاتِلِ لَا يَكْفِي فِي سُقُوطِ الْقَتْلِ الْكَائِنِ بِالْغِيلَةِ أَوْ الْحِرَابَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَمِائَـــةً يُجْلَـــدُ بِالْأَحْكَـــامِ   مَـــنْ عَنْـــهُ يُعْفَـــى مَـــعَ حَـــبْسِ عَـــامِ

وَالـصُّلْحُ فِي ذَاكَ مَـعَ الْعَفْـوِ اسْـتَوَى   كَـمَا هُمَـا فِي حُكْـمِ الْإِسْـقَاطِ سَـوَا

يَعْنِي أَنَّ حُكْمَ الْقَاتِلِ عَمْدًا أَنَّهُ يُضْرَبُ مِائَةَ جَلْدَةٍ وَيُسْجَنُ سَنَةً، سَوَاءٌ عُفِيَ عَنْهُ مَجَّانًا أَوْ صَالَحَ بِمَالٍ، فَالصُّلْحُ فِي ذَلِكَ مُسَاوٍ لِلْعَفْوِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَالصُّلْحُ فِي ذَاكَ» أَيْ فِيمَا ذُكِرَ مِنَ الضَّرْبِ وَالسَّجْنِ.

قَوْلُهُ: «كَمَا هُمَا...» إِلَخْ. أَيْ: كَمَا اسْتَوَى الْعَفْوُ وَالصُّلْحُ فِي لُزُومِ الضَّرْبِ وَالسَّجْنِ، كَذَلِكَ هُمَا سَوَاءٌ فِي سُقُوطِ الدَّمِ، فَيَسْقُطُ بِالْعَفْوِ وَالصُّلْحِ، فَضَمِيرُ التَّثْنِيَةِ لِلْعَفْوِ وَالصُّلْحِ.

---

(١) الرسالة للقيرواني ص ١٢٣.

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١٢٨.

(٣) التاج والإكليل ٦/ ٣١٤.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ المَجْمُوعَةِ: فَإِنْ عَفَوْا أَوْ صَالَحُوا عَلَى الدِّيَةِ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ كَانَ لَهُمْ ذَلِكَ، وَيَضْرِبُهُ السُّلْطَانُ بَعْدَ الْعَفْوِ عَنْهُ مِائَةَ جَلْدَةٍ وَيَسْجُنُهُ عَامًا مُسْتَقْبَلاً.

وَفِي المُقَرَّبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكُلُّ مَنْ قَتَلَ قَتْلاً عَمْدًا وَثَبَتَ ذَلِكَ عَلَيْهِ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ، وَكَانَ المَقْتُولُ حُرًّا مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا، فَعَفَا عَنْهُ أَوْلِيَاءُ الدَّمِ، فَإِنَّهُ سَيُجْلَدُ مِائَةً وَيُحْبَسُ عَامًا، وَسَوَاءٌ كَانَ الْقَاتِلُ حُرًّا مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ[(١)].

وَفِي المُقَرَّبِ أَيْضًا: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْقَسَامَةُ فَعُفِيَ عَنْهُ قَبْلَ أَنْ يُقْسِمُوا عَلَيْهِ أَوْ بَعْدَ أَنْ أَقْسَمُوا عَلَيْهِ، فَعَلَيْهِ جَلْدُ مِائَةٍ وَحَبْسُ سَنَةٍ مُسْتَأْنَفَةً بَعْدَ الضَّرْبِ، وَلَا يُعْتَدُّ فِيهَا بِمَا كَانَ مِنَ السِّجْنِ قَبْلَ ذَلِكَ وَإِنْ طَالَ.

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: قَالَ لِي مُطَرِّفٌ: قَالَ مَالِكٌ: النَّفَرُ يُرْمَوْنَ بِالدَّمِ فَتَجِبُ الْقَسَامَةُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَتَخَيَّرُهُ الْوَرَثَةُ، وَيُقْسِمُونَ عَلَيْهِ أَنَّ عَلَى جَمِيعِ أَصْحَابِهِ ضَرْبَ مِائَةٍ وَسَجْنَ سَنَةٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ عُفِيَ عَنْهُ، فَلَمْ يُقْسِمْ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ، لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنَ الضَّرْبِ وَالسَّجْنِ.

وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: إِذَا أَدْمَى عَلَى جَمَاعَةٍ سُجِنُوا كُلُّهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ عَلَى مَنْ يُقْسِمُ مِنْهُمْ، وَيُسْجَنُونَ عَامًا إِذَا مَاتَ المَقْتُولُ مُطْلَقِينَ مِنْ غَيْرِ حَدِيدٍ، فَإِنْ كَانَ جَرِيحًا أَوْ مَرِيضًا سُجِنُوا مُحَدَّدِينَ بِالْحَدِيدِ، وَهِيَ رِوَايَةُ أَبِي زَيْدٍ عَنْ ابْنِ المَاجِشُونِ، قَالَ: لَا بُدَّ لِلْمَسْجُونِ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَدِيدِ حَتَّى يُرَى مَا يَكُونُ مِنْ أَمْرِهِ، فَإِنْ سَقَطَ عَنْهُ الدَّمُ بِعَفْوٍ أَوْ قَسَامَةٍ عَلَى غَيْرِهِ، أَطْلَقَهُ الْإِمَامُ مِنَ الْحَدِيدِ وَضَرَبَهُ مِائَةً وَسَجَنَهُ عَامًا مُسْتَقْبَلاً مِنْ غَيْرِ حَدِيدٍ. اهـ.

وَدِيَةُ الْعَمْدِ كَذَاتِ الْخَطَإِ ... أَوْ مَا تَرَاضَى فِيهِ بَيْنَ المَلَإِ

وَهْيَ إِذَا مَا قُبِلَتْ وَسُلِّمَتْ ... بِحَسَبِ المِيرَاثِ قَدْ تَقَسَّمَتْ

تَقَدَّمَ أَنَّ الْوَاجِبَ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ الْعُدْوَانِ هُوَ قِصَاصٌ، فَإِذَا عَفَا مَنْ لَهُ الْعَفْوُ عَلَى شَيْءٍ مُقَدَّرٍ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ، وَرَضِيَ الْقَاتِلُ بِذَلِكَ لَزِمَ، وَإِذَا عَفَا عَلَى الدِّيَةِ هَكَذَا مُبْهَمَةً فَتُحْمَلُ عَلَى الدِّيَةِ المُقَدَّرَةِ فِي الْخَطَإِ وَهِيَ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، إِلَّا أَنَّهَا تُغَلَّظُ فَتَكُونُ مُرَبَّعَةً كُلُّهَا إِنَاثٌ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ

---

(١) المدونة ٤/ ٦٣٣.

حِقَّةً وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، فَإِذَا قُبِلَتْ مِنَ الْقَاتِلِ فَسَلَّمَهَا لِوَرَثَةِ الْمَقْتُولِ فَإِنَّهَا تُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ بِحَسَبِ مِيرَاثِهِمْ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: فَدِيَةُ الْعَمْدِ إِذَا تَصَالَحُوا عَلَيْهَا مِمَّنْ تُؤْخَذُ؟ قَالَ: مِنَ الْقَاتِلِ.

قَالَ مُحَمَّدٌ: إِنِ اصْطَلَحُوا عَلَى شَيْءٍ مَعْرُوفٍ جَازَ بَيْنَهُمْ، وَإِنِ اصْطَلَحُوا عَلَى دِيَةٍ مُبْهَمَةٍ كَانَ فِي ذَلِكَ الدِّيَةُ كَامِلَةً، وَلَا تُقَطَّعُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، كَمَا تُقَطَّعُ دِيَةُ الْخَطَإِ، وَلَكِنْ يَنْبَغِي لِوَلِيٍّ أَنْ يَعْمَلَ مَا أَمَرَهُ اللهُ بِهِ فِي قَوْلِهِ: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨]. كَذَلِكَ رَوَى ابْنُ مُزَيْنٍ عَنْ عِيسَى.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ قَبِلَ الْوَلَدُ الدِّيَةَ، أَوْ صَالَحَ عَلَيْهَا، أَوْ عَلَى شَيْءٍ مِنْهَا، دَخَلَتْ زَوْجَةُ الْمَيِّتِ وَبَنَاتُهُ مَعَهُ فِيهَا عَلَى قَدْرِ فَرَائِضِهِمْ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «كَذَاتِ الْخَطَإِ». هَذَا عِنْدَ الْإِبْهَامِ وَعَدَمِ التَّعْيِينِ لِقَدْرِهَا، وَالتَّشْبِيهُ فِي الْقَدْرِ لَا فِي الصِّفَةِ؛ لِأَنَّ دِيَةَ الْخَطَإِ مُخَمَّسَةٌ، وَهَذِهِ مُرَبَّعَةٌ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَقَوْلُهُ: «أَوْ مَا تَرَاضَى فِيهِ بَيْنَ الْمَلَإِ». هَذَا عِنْدَ تَعْيِينِ قَدْرِهَا مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ، وَ«الْمَلَأُ» الْجَمَاعَةُ، يَعْنِي بِهِمُ الْقَاتِلَ وَالْأَوْلِيَاءَ.

وَجُعِلَتْ دِيَةُ مُسْلِمٍ قُتِلْ ... عَلَى الْبَوَادِي مِائَةً مِنَ الْإِبِلْ
وَالْحُكْمُ بِالتَّرْبِيعِ فِي الْعَمْدِ وَجَبْ ... وَأَلْفُ دِينَارٍ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبْ
وَقَدْرُهَا عَلَى أُولِي الْوَرْقِ اثْنَا ... عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ لَا أَدْنَى
وَنِصْفُ مَا ذُكِرَ فِي الْيَهُودِ ... وَفِي النَّصَارَى ثَابِتُ الْوُجُودِ
وَفِي النِّسَاءِ الْحُكْمُ تَنْصِيفُ الدِّيَهْ ... وَحَالُهُ فِي كُلِّ صِنْفٍ مُغْنِيَهْ

تَكَلَّمَ فِي الْأَبْيَاتِ عَلَى جِنْسِ الدِّيَةِ وَقَدْرِهَا، فَأَخْبَرَ أَنَّ دِيَةَ الْمُسْلِمِ إِنْ كَانَ الْجَانِي مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الذَّهَبِ كَالشَّامِيِّ وَالْمِصْرِيِّ وَالْمَغْرِبِيِّ أَلْفُ دِينَارٍ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْوَرِقِ كَالْعِرَاقِيِّ وَالْفَارِسِيِّ وَالْخُرَاسَانِيِّ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَالْمِائَةُ مِنَ الْإِبِلِ إِنْ كَانَتِ الدِّيَةُ فِي الْخَطَإِ مُخَمَّسَةٌ عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ وَعِشْرُونَ ابْنَ لَبُونٍ ذُكُورٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَإِنْ كَانَتْ فِي الْعَمْدِ

فَهِيَ مُغَلَّظَةٌ بِإِسْقَاطِ ابْنِ اللَّبُونِ، فَتَكُونُ مُرَبَّعَةً خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً.

فَإِنْ قُلْتَ: وُجُوبُ الدِّيَةِ فِي الْخَطَأِ ظَاهِرٌ وَكَذَا فِي الْعَمْدِ عَلَى رِوَايَةِ أَشْهَبَ مِنْ كَوْنِ الْوَاجِبِ الْقِصَاصَ لَا غَيْرُ، أَوْ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ، فَأَيْنَ تُتَصَوَّرُ الدِّيَةُ؟ فَالْجَوَابُ: أَنَّ لِوُجُوبِهَا فِي الْعَمْدِ سَبَبَيْنِ: الْعَفْوُ عَلَى دِيَةٍ مُبْهَمَةٍ، أَوْ عَفْوُ بَعْضِ الْأَوْلِيَاءِ فَيَرْجِعُ الْأَمْرُ إِلَى الدِّيَةِ. نَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ الْجَوَاهِرِ، وَقَالَ قَبْلَهُ: وَلَا يُؤْخَذُ عِنْدَنَا فِي الدِّيَةِ غَيْرُ هَذَا لَا بَقَرٌ وَلَا غَنَمٌ وَلَا عَرَضٌ. اهـ.

فَإِنْ قَالَ أَهْلُ الْبَوَادِي: نَحْنُ نُعْطِي الذَّهَبَ وَالْوَرِقَ. أَوْ قَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ: نَحْنُ نُعْطِي الذَّهَبَ. قَالَ مَالِكٌ: لَا يُقْبَلُ مِنْ أَهْلِ الذَّهَبِ إِلَّا الذَّهَبُ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْ أَهْلِ الْوَرِقِ إِلَّا الْوَرِقُ، وَلَا مِنْ أَهْلِ الْإِبِلِ إِلَّا الْإِبِلُ. قَالَهُ فِي الْمُقَرَّبِ.

هَذَا فِي دِيَةِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ، وَأَمَّا مَنْ قَتَلَ عَبْدًا فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ، كَانَ الْعَبْدُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، وَأَمَّا الْكَافِرُ فَدِيَةُ الْكِتَابِيِّ يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا نِصْفُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ، وَأَمَّا الْمَجُوسِيُّ فَدِيَتُهُ ثُلُثُ خُمُسِ دِيَةِ الْمُسْلِمِ، وَذَلِكَ فِي الذَّهَبِ سِتٌّ وَسِتُّونَ دِينَارًا وَثُلُثَا دِينَارٍ؛ لِأَنَّ خُمُسَ أَلْفِ دِينَارٍ مِائَتَا دِينَارٍ وَثُلُثُ الْمِائَتَيْنِ مَا ذُكِرَ، وَمِنْ الْفِضَّةِ ثَمَانِ مِائَةِ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّ خُمُسَ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا أَلْفَانِ وَأَرْبَعُ مِائَةٍ وَثُلُثُهَا ثَمَانِ مِائَةٍ، وَلَمْ يَذْكُرْ الْمُؤَلِّفُ دِيَةَ الْمَجُوسِيِّ.

وَهَذَا كُلُّهُ فِي دِيَةِ الرَّجُلِ، وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَدِيَتُهَا نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ مِنْ دِينِهَا، فَدِيَةُ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ، وَدِيَةُ الْكِتَابِيَّةِ نِصْفُ دِيَةِ الْكِتَابِيِّ، وَدِيَةُ الْمَجُوسِيَّةِ نِصْفُ دِيَةِ الْمَجُوسِيِّ، هَذَا حَاصِلُ الْأَبْيَاتِ.

فَقَوْلُهُ: «مُسْلِمٌ». أَيْ حُرٌّ، وَقَوْلُهُ: «قُتِلَ». أَيْ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، وَتَقَدَّمَ مَحَلُّ تَصَوُّرِهَا فِي الْعَمْدِ عَلَى الْبَوَادِي عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ أَيْ أَهْلِ الْبَوَادِي، وَمِائَةً مَفْعُولٌ ثَانٍ لِجُعِلَ، وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «وَالْحُكْمُ بِالتَّرْبِيعِ فِي الْعَمْدِ». أَنَّهَا فِي الْخَطَأِ غَيْرُ مُرَبَّعَةٍ، أَيْ بَلْ مُخَمَّسَةٌ، وَتَقَدَّمَ بَيَانُ الْمُرَبَّعَةِ وَالْمُخَمَّسَةِ، وَ«أُولِي» أَيْ أَصْحَابِ، وَسَكَّنَ رَاءَ «الْوَرْقَ» ضَرُورَةً.

وَقَوْلُهُ: «لَا أَدْنَى». تَأْكِيدٌ لِلْعَدَدِ وَتَكْمِيلٌ لِلْبَيْتِ. وَقَوْلُهُ: «وَنِصْفُ مَا ذُكِرَا». أَيْ فِي الْإِبِلِ وَالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، وَهُوَ مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ «فِي الْيَهُودِيِّ» أَيْ وَاجِبٌ أَوْ ثَابِتٌ فِي الْيَهُودِيِّ، وَالْمُرَادُ بِالْيَهُودِيِّ الْجِنْسُ لَا الْوَاحِدُ، وَيَاؤُهُ لِلنَّسَبِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: وَفِي

النَّصَارَى بِصِيغَةِ الْجَمْعِ، وَإِلَا قَالَ: «النَّصْرَانِيِّ». بِصِيغَةِ الْإِفْرَادِ، وَهُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: «فِي الْيَهُودِيِّ». وَأَعَادَ حَرْفَ الْجَرِّ لِلْوَزْنِ، وَ«ثَابِتُ الْوُجُودِ» حَالٌ مِنْ ضَمِيرِ الْخَبَرِ الْمُسْتَتِرِ مُؤَكِّدَةٌ، وَشَمِلَ قَوْلُهُ: «فِي النِّسَاءِ» الْمُسْلِمَاتِ وَالْكِتَابِيَّاتِ وَالْمَجُوسِيَّاتِ، وَضَمِيرُ «حَالُهُ» لِلتَّصْنِيفِ، وَفِي كُلِّ صِنْفٍ أَيْ مِنْ أَصْنَافِ الْمُسْلِمِينَ وَالْيَهُودِ وَالنَّصَارَى، وَمُغْنِيَةٌ أَيْ عَنْ بَيَانِهَا الْمُبْهَمَاتِ مِمَّا تَقَدَّمَ، وَهُوَ خَبَرُ «حَالُ» وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَفِي لَفْظِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ مَا يُغْنِي عَنْ الِاسْتِظْهَارِ عَلَى مَا فِي النَّظْمِ بِغَيْرِهِ، وَلَفْظُهُ: وَدِيَةُ الْخَطَأِ عَلَى الْبَادِي مُخَمَّسَةٌ بِنْتُ مَخَاضٍ وَوَلَدَا لَبُونٍ وَحِقَّةٌ وَجَذَعَةٌ، وَرُبِّعَتْ فِي عَمْدٍ بِحَذْفِ ابْنِ اللَّبُونِ[1].

ثُمَّ قَالَ: وَعَلَى الشَّامِيِّ وَالْمِصْرِيِّ وَالْمَغْرِبِيِّ أَلْفُ دِينَارٍ وَعَلَى الْعِرَاقِيِّ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ[2].

ثُمَّ قَالَ: وَلِلْكِتَابِيِّ وَالْمُعَاهَدِ نِصْفُهُ وَلِلْمَجُوسِيِّ وَالْمُرْتَدِّ ثُلُثُ خُمُسٍ وَأُنْثَى كُلٍّ كَنِصْفِهِ، وَفِي الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ وَإِنْ زَادَتْ أَيْ عَلَى دِيَةِ الْحُرِّ[3].

(تَفْرِيعٌ) قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ سَحْنُونٌ: قُلْتُ: فَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْإِبِلِ فَجَنَى جِنَايَةً لَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ أَتَكُونُ عَلَيْهِ الدِّيَةُ مِنْ الْإِبِلِ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَلَوْ كَانَ مَا جَنَاهُ أَقَلَّ مِنْ بَعِيرٍ لَكَانَ ذَلِكَ عَلَيْهِ مِنْ الْإِبِلِ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي الْأُصْبُعِ إِذَا قَطَعَهَا رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْإِبِلِ: أَنَّ عَلَيْهِ ابْنَتَيْ مَخَاضٍ وَابْنَتَيْ لَبُونٍ وَابْنَيْ لَبُونٍ وَحِقَّتَيْنِ وَجَذَعَتَيْنِ.

قَالَ مُحَمَّدٌ: وَفِي كِتَابِ ابْنِ مُزَيْنٍ قُلْتُ لِعِيسَى: فَإِنْ أُصِيبَتْ لَهُ أُنْمُلَةٌ؟ قَالَ: يَأْتِي بِخَمْسٍ مِنْ الْإِبِلِ وَاحِدٍ مِنْ كُلِّ سِنٍّ، فَيَكُونُ فِيهَا شَرِيكًا لِلْمَجْرُوحِ ثُلُثَا كُلِّ بَعِيرٍ، وَلِلْجَارِحِ ثُلُثُ كُلِّ بَعِيرٍ مِنْهَا، وَإِنْ أُصِيبَ لَهُ أُنْمُلَتَانِ كَانَ عَلَى الْجَارِحِ أَنْ يَأْتِيَ بِعَشْرٍ مِنْ الْإِبِلِ فَيَكُونَ شَرِيكًا مَعَهُ، لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ثُلُثَا كُلِّ بَعِيرٍ وَلِلْجَانِي ثُلُثُ كُلِّ بَعِيرٍ.

قُلْتُ: فَإِنْ أُصِيبَتْ أُصْبُعُ رَجُلٍ عَمْدًا فَصَالَحَ مِنْهَا عَلَى الدِّيَةِ مُبْهَمَةً فَوَجَبَ عَلَيْهِ دِيَةُ الْأُصْبُعِ؟ فَقَالَ: عَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِثَمَانِيَةِ أَبْعِرَةٍ مِنْ أَسْنَانِ الْعَمْدِ الْأَرْبَعِ مِنْ كُلِّ سِنٍّ بَعِيرَانِ، فَيَكُونَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَأْتِي بِأَرْبَعَةِ أَبْعِرَةٍ مِنْ كُلِّ سِنٍّ فَيَكُونَانِ فِيهَا شَرِيكَيْنِ، لِكُلِّ

(١) مختصر خليل ص ٢٣٢.

(٢) مختصر خليل ص ٢٣٢.

(٣) مختصر خليل ص ٢٣٢.

وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ كُلِّ بَعِيرٍ. اهـ.

وَوَجْهُ ذَلِكَ ظَاهِرٌ، وَهُوَ أَنَّ الْجِنَايَةَ عَمْدٌ وَدِيَتَهُ مُرَبَّعَةٌ، فَثَمَانِيَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَمْكَنَ التَّرْبِيعُ فِيهَا مِنْ غَيْرِ تَشْرِيكٍ، وَاثْنَانِ عَلَى صِفَةِ التَّرْبِيعِ، لَا يُمْكِنُ إِلَّا مِنْ أَرْبَعَ، فَيَكُونَ لِلْجَانِي نِصْفُ كُلِّ بَعِيرٍ مِنَ الْأَرْبَعِ وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ كَذَلِكَ.

وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي قَتْلِ الْخَطَا ... وَالْإِبِلُ التَّخْمِيسُ فِيهَا قُسِّطَا

تَحْمِلُهَا عَاقِلَةٌ لِلْقَاتِلِ ... وَهْيَ الْقَرَابَاتُ مِنَ الْقَبَائِلِ

حَيْثُ ثُبُوتُ قَتْلِهِ بِالْبَيِّنَهْ ... أَوْ بِقَسَامَةٍ لَهَا مُعَيَّنَهْ

يَدْفَعُهَا الْأَدْنَى فَالْأَدْنَى بِحَسَبْ ... أَحْوَالِهِمْ وَحُكْمُ تَنْجِيمٍ وَجَبْ

مِنْ مُوسِرٍ مُكَلَّفٍ حُرٍّ ذَكَرْ ... مُوَافِقٍ فِي نِحْلَةٍ وَفِي مَقَرْ

يَعْنِي أَنَّ الْوَاجِبَ فِي قَتْلِ الْخَطَأِ الدِّيَةُ، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الْإِبِلِ فَتكُونُ مُخَمَّسَةً عِشْرُونَ مِنْ كُلِّ سِنٍّ، كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا بَيَانُهُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَيُعْطِي هَذِهِ الدِّيَةَ عَاقِلَةُ الْقَاتِلِ، وَالْقَاتِلُ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْعَاقِلَةُ الْعَصَبَةُ، وَأُلْحِقَ بِالْعَصَبَةِ أَهْلُ الدِّيوَانِ لِعِلَّةِ التَّنَاصُرِ[1].

التَّوْضِيحُ: هَكَذَا قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ الْعَاقِلَةَ هِيَ الْعَصَبَةُ.

ابْنُ الْجَلَّابِ: قَرُبُوا أَوْ بَعُدُوا.

ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَكَانَتْ الدِّيَةُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ، فَأَقَرَّهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي الْإِسْلَامِ، وَكَانُوا يَتَعَاقَلُونَ بِالنُّصْرَةِ، فَجَرَى الْأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ حَتَّى جَعَلَ عُمَرُ الدِّيوَانَ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَقَالَ أَشْهَبُ بِشَرْطِ قِيَامِ الْعَطَاءِ[2]. أَيْ: إِنَّمَا يُلْحَقُ بِشَرْطِ قِيَامٍ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْمَوَالِي الْأَعْلَوْنَ وَبَيْتُ الْمَالِ[3].

التَّوْضِيحُ: أَيْ لِمَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُمْ كَمَا يَرِثُونَهُ يَعْقِلُونَ عَنْهُ.

---

(١) جامع الأمهات ص ٥٠٥.

(٢) جامع الأمهات ص ٥٠٥.

(٣) جامع الأمهات ص ٥٠٥.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَبْدَأُ بِأَهْلِ الدِّيوَانِ، فَإِنْ أُضْطُرَّ إِلَى مَعُونَةٍ أَعَانَهُمْ عَصَبَتُهُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ دِيوَانٍ فَعَصَبَتُهُ وَيَبْدَأُ بِالْفَخِذِ ثُمَّ الْبَطْنِ ثُمَّ الْعِمَارَةِ ثُمَّ الْفَصِيلَةِ ثُمَّ الْقَبِيلَةِ ثُمَّ أَقْرَبِ الْقَبَائِلِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَصَبَةٌ فَمَوَالِي، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَبَيْتُ الْمَالِ إِنْ كَانَ الْجَانِي مُسْلِمًا، وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا فَأَهْلُ إِقْلِيمِهِ مِنْ أَهْلِ دِينِهِ، ثُمَّ يَضُمُّ الْأَقْرَبَ، الَّذِي مِنْ كُورِهِمْ، وَلَوْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصُّلْحِ فَأَهْلُ ذَلِكَ الصُّلْحِ[١].

التَّوْضِيحُ: هَكَذَا ذَكَرَ ابْنُ شَاسٍ، وَحَاصِلُهُ الْبَدْءُ بِالْأَقْرَبِ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ رَاجِعٌ إِلَى اللُّغَةِ، وَنَقَلَ ابْنُ كَوْثَرٍ وَابْنُ أَبِي جَمْرَاءَ فِي وَثَائِقِهِمَا عَنْ سَحْنُونٍ: أَنَّ حَدَّ الْعَاقِلَةِ سَبْعُ مِائَةٍ يَنْتَمُونَ إِلَى أَبٍ وَاحِدٍ.

وَفِي الْبَيَانِ: فِي رِوَايَةِ سَحْنُونٍ: إِذَا كَانَتْ الْعَاقِلَةُ خَمْسَ مِائَةٍ أَوْ أَلْفًا فَهُمْ قَلِيلٌ، وَيُضَمُّ لَهُمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ إِلَيْهِمْ. اهـ.

وَإِلَى بَيَانِ مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَةُ فِي الْخَطَإِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

تَحْمِلُهَا عَاقِلَةٌ لِلْقَاتِلِ ... وَهْيَ الْقَرَابَاتُ مِنْ الْقَبَائِلِ

ثُمَّ قَالَ فِي الْبَيْتِ الرَّابِعِ: «يَدْفَعُهَا الْأَدْنَى فَالْأَدْنَى». وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ الْحَاجِبِ، وَإِنَّمَا تَكُونُ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِذَا ثَبَتَ الدَّمُ بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِاللَّوْثِ مَعَ الْقَسَامَةِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «حَيْثُ ثُبُوتُ قَتْلِهِ بِالْبَيِّنَةِ...» الْبَيْتَ.

وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِاعْتِرَافِ الْجَانِي فَذَلِكَ فِي مَالِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ النَّاظِمُ فِي الْبَيْتَيْنِ بَعْدَ هَذَا.

قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ قَتْلَ عَمْدٍ وَلَا اعْتِرَافًا بِهِ[٢].

ابْنُ شَاسٍ: وَمَا اعْتَرَفَ بِهِ الْجَانِي حَمَلَهُ، وَلَا تَحْمِلُهُ عَاقِلَتُهُ لَهُ وَتَكُونُ حَالَّةً[٣].

وَقَوْلُهُ: «يَدْفَعُهَا الْأَدْنَى فَالْأَدْنَى». رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ: «وَهِيَ الْقَرَابَاتُ مِنْ الْقَبَائِلِ».

وَقَوْلُهُ: «بِحَسَبِ أَحْوَالِهِمْ». أَيْ: مِنْ غَنِيٍّ وَدُونَهُ، فَيُوَظَّفُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مَا لَا يَضُرُّ بِهِ.

---

(١) جامع الأمهات ص ٥٠٥- ٥٠٦.

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١٢٥.

(٣) التاج والإكليل ٦/ ٢٦٥.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا يَضْرِبُ عَلَى أَحَدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ مَا يَضُرُّ بِمَالِهِ، وَيُؤْخَذُ مِنَ الْغَنِيِّ بِقَدْرِهِ وَمِمَّنْ دُونَهُ بِقَدْرِهِ. اهـ(١).

ثُمَّ أَشَارَ إِلَى شُرُوطِ مَنْ تُضْرَبُ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «مِنْ مُوسِرٍ مُكَلَّفٍ حُرٍّ ذَكَرْ». فَمَفْهُومُهُ أَنَّهَا لَا تُضْرَبُ عَلَى فَقِيرٍ وَلَا عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ وَلَا عَبْدٍ أَوْ امْرَأَةٍ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا تُضْرَبُ عَلَى فَقِيرٍ وَلَا عَلَى مُخَالِفٍ فِي الدِّينِ وَلَا عَلَى عَبْدٍ وَلَا عَلَى صَبِيٍّ وَلَا امْرَأَةٍ. اهـ(٢).

وَزَادَ فِي التَّوْضِيحِ: عَنْ اللَّخْمِيِّ: فِيمَنْ لَا تُضْرَبُ عَلَيْهِ المَجْنُونَ وَالْغَارِمَ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ مِنْ الدَّيْنِ بِقَدْرِ مَا بِيَدِهِ، وَيَفْضُلُ لَهُ مَا يَكُونُ بِهِ فِي عِدَادِ الْفُقَرَاءِ، وَإِنْ كَانَ لَا شَيْءَ بِيَدِهِ فَهُوَ فَقِيرٌ. اهـ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «مُوَافِقٍ فِي نِحْلَةٍ وَفِي مَقَرٍّ». إِلَىَّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيمَنْ تُضْرَبُ عَلَيْهِ الدِّيَةُ أَنْ يَكُونُوا مُتَّفِقِينَ فِي النِّحْلَةِ أَيْ فِي المَنْحُولِ، وَهُوَ المَالُ الَّذِي يُنْحَلُ.

وَيُعْطَى فِي الدِّيَةِ بِحَيْثُ يَكُونُونَ كُلُّهُمْ أَصْحَابَ إِبِلٍ، أَوْ كُلُّهُمْ أَصْحَابَ ذَهَبٍ، أَوْ كُلُّهُمْ أَصْحَابَ فِضَّةٍ أَيْ وَرِقٍ، فَلاَ يَدْخُلُ بَدْوِيٌّ ذُو إِبِلٍ مَعَ حَضَرِيٍّ ذِي ذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ، وَكَذَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونُوا أَهْلَ بَلَدٍ وَاحِدٍ، فَلاَ يَدْخُلُ شَامِيٌّ مَثَلاً مَعَ مِصْرِيٍّ، وَإِنْ كَانُوا كُلُّهُمْ أَهْلَ ذَهَبٍ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي مَقَرٍّ». أَيْ فِي مَوْضِعِ الْقَرَارِ وَالسُّكْنَى، وَإِنْ كَانَ الْجَمِيعُ قَبِيلَةً وَاحِدَةً. وَعِبَارَةُ الشَّارِحِ: لِأَنَّ السَّاكِنَ بِمَحَلٍّ غَيْرِ مَحَلِّ الْقَاتِلِ لَا تَلْزَمُهُ. اهـ.

وَقَدْ جَمَعَ النَّاظِمُ بَيْنَ اشْتِرَاطِ الاتِّفَاقِ فِي النِّحْلَةِ، وَفِي المَقَرِّ مَعَ أَنَّ الاتِّفَاقَ فِي المَقَرِّ يَلْزَمُ مِنْهُ الاتِّفَاقُ فِي النِّحْلَةِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الاتِّفَاقِ فِي النِّحْلَةِ الاتِّفَاقُ فِي المَقَرِّ، كَالشَّامِيِّ وَالمِصْرِيِّ مَعَ أَنَّهُمَا مَعًا أَهْلُ ذَهَبٍ، فَالاتِّفَاقُ فِي المَقَرِّ كَافٍ عَنْ الاتِّفَاقِ فِي النِّحْلَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا دُخُولَ لِلْبَدَوِيِّ مَعَ الْحَضَرِيِّ وَإِنْ كَانَتْ قَبِيلَةً عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ خِلاَفًا لِأَشْهَبَ، كَمَا لَا يَدْخُلُ أَهْلُ مِصْرَ مَعَ أَهْلِ الشَّامِ وَإِنْ كَانُوا أَقْرَبَ وَيُعَدُّ كَالمَعْدُومِ(٣).

---

(١) جامع الأمهات ص ٥٠٦.

(٢) جامع الأمهات ص ٥٠٦.

(٣) جامع الأمهات ص ٥٠٦.

التَّوْضِيحُ: هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ فِي المُدَوَّنَةِ، وَبِهِ أَخَذَ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَعَلَّلَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ: بِأَنَّهُ لَا يَسْتَقِيمُ أَنْ يَكُونَ فِي دِيَةٍ وَاحِدَةٍ إِبِلٌ وَعَيْنٌ. وَأَجَازَ ذَلِكَ أَشْهَبُ قَالَ: وَيُخْرِجُ أَهْلُ الْبَادِيَةِ مَا يَلْزَمُهُمْ إِبِلاً، وَإِنْ كَانَ الْجَارِحُ لَيْسَ مِنْهُمْ، وَيُخْرِجُ أَهْلُ الْقُرَى حِصَّتَهُمْ عَيْنًا وَإِنْ كَانَ الْجَارِحُ لَيْسَ مِنْهُمْ. اهـ.

وَفِي المُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَلَوْ أَنَّ رَجُلاً مِنْ قَبِيلَةٍ مِنْ قَبَائِلِ الْعَرَبِ جَنَى جِنَايَةً بِمِصْرَ وَلَيْسَ بِمِصْرَ مِنْ قَوْمِهِ أَحَدٌ وَهُمْ بِالْعِرَاقِ أَوْ بِالْيَمَنِ، كَيْفَ يَكُونُ عَقْلُ مَا جَنَاهُ مِنَ الْقَتْلِ؟ فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ: إِذَا انْقَطَعَ الْبَدَوِيُّ إِلَى الْحَضَرِ فَسَكَنَ الْحَضَرَ عُقِلَ مَعَ أَهْلِ الْحَضَرِ، وَلَا يُعْقَلُ أَهْلُ الْحَضَرِ مَعَ أَهْلِ الْبَدْوِ وَلَا أَهْلُ الْبَدْوِ مَعَ أَهْلِ الْحَضَرِ، وَلَا يُعْقَلُ أَهْلُ مِصْرَ مَعَ أَهْلِ الشَّامِ وَلَا أَهْلُ الشَّامِ مَعَ أَهْلِ مِصْرَ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي سَأَلْتَ عَنْهُ مَسْكَنُهُ مِصْرُ عَقَلَ عَنْهُ أَهْلُ مِصْرَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِمِصْرَ مِنْ قَوْمِهِ أَحَدٌ يَحْمِلُ جِنَايَةً ضُمَّ إِلَيْهِ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ إِلَى قَوْمِهِ فَيَحْمِلُونَ جَرِيرَتَهُ.

ثُمَّ قَالَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنَّمَا قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ الْبَدْوِيَّ لَا يَدْخُلُ مَعَ الْحَضَرِيِّ وَلَا الْحَضَرِيُّ مَعَ الْبَدَوِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَقِيمُ أَنْ يَكُونَ فِي دِيَةٍ وَاحِدَةٍ دِيَةُ إِبِلٍ وَدَنَانِيرَ أَوْ إِبِلٍ وَدَرَاهِمَ أَوْ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ، وَأَمَّا أَهْلُ الشَّامِ وَأَهْلُ مِصْرَ فَهُمْ أَجْنَادٌ قَدْ جُنِّدَتْ، فَكُلُّ جُنْدٍ عَلَيْهِمْ جَرَائِرُهُمْ دُونَ مَنْ سِوَاهُمْ مِنَ الْأَجْنَادِ. اهـ.

وَأَمَّا قَوْلُ النَّاظِمِ: «وَحُكْمُ تَنْجِيمٍ وَجَبْ». فَأَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ الدِّيَةَ أَيْ دِيَةَ الْخَطَأِ لَا تُعْطَى حَالَّةً بَلْ مُنَجَّمَةً، فَإِنْ وَجَبَتْ الدِّيَةُ كَامِلَةً فَتُنَجَّمُ عَلَى ثَلَاثِ سِنِينَ ثُلُثُهَا آخِرَ كُلِّ سَنَةٍ مِنْ يَوْمِ الْحُكْمِ لَا مِنْ يَوْمِ الْقَتْلِ وَلَا مِنْ يَوْمِ الْخِصَامِ، وَأَمَّا غَيْرُ الْكَامِلَةِ فَقِيلَ: تَكُونُ حَالَّةً. وَالْمَشْهُورُ التَّنْجِيمُ، فَالثُّلُثُ فِي سَنَةٍ كَمَا فِي الْجَائِفَةِ، وَالثُّلُثَانِ فِي سَنَتَيْنِ كَمَا فِي جَائِفَةٍ وَآمَّةٍ، وَأَمَّا إِنْ وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ فَالثُّلُثُ فِي سَنَةٍ وَالسُّدْسُ الْبَاقِي فِي سَنَةٍ أَيْضًا، وَكَذَا إِنْ وَجَبَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا، فَلِلثُّلُثَيْنِ سَنَتَانِ وَلِنِصْفِ السُّدْسِ الْبَاقِي سَنَةٌ أَيْضًا.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْمَشْهُورُ التَّنْجِيمُ بِالْأَثْلَاثِ وَلِلزَّائِدِ سَنَةٌ فَالنِّصْفُ وَالرُّبُعُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ(١).

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَنُجِّمَ فِي النِّصْفِ وَالثَّلَاثَةِ الْأَرْبَاعِ بِالتَّثْلِيثِ ثُمَّ لِلزَّائِدِ

---

(١) جامع الأمهات ص ٥٠٦.

سَنَةٌ(١).

وَإِنَّمَا أَخَّرْتُ الْكَلَامَ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَهَا مُتَعَلِّقٌ بِهَا قَبْلَهَا فَلَمْ يَصْلُحْ تَوْزِيعُ الْكَلَامِ الْمُرْتَبِطِ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَكَوْنُهَا مِنْ مَالِ جَانٍ إِنْ تَكُنْ ... أَقَلَّ مِنْ ثُلْثٍ بِذَا الْحُكْمُ حَسُنْ

كَذَا عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ مُعْتَرِفِ ... تُؤْخَذُ أَوْ مِنْ عَامِدٍ مُكَلَّفِ

يَعْنِي أَنَّ مَا تَقَدَّمَ مِنْ كَوْنِ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ تُؤَدِّيهَا مُنَجَّمَةً إِنَّمَا ذَلِكَ بِشُرُوطٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الْوَاجِبُ إِمَّا الدِّيَةُ كَامِلَةً أَوْ بَعْضُهَا، لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ يَبْلُغَ ذَلِكَ الْبَعْضُ ثُلُثَ الدِّيَةِ، سَوَاءٌ بَلَغَ ثُلُثَ دِيَةِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوْ الْجَانِي عَلَى الْمَشْهُورِ، كَمَا إِذَا قَطَعَ مُسْلِمٌ إِصْبَعَيْ مُسْلِمَةٍ فَذَلِكَ عَلَى عَاقِلَتِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ دِيَتِهَا؛ لِأَنَّهَا تُسَاوِي الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ دِيَتِهِ، فَالْوَاجِبُ فِي أُصْبُعَيْهَا عِشْرُونَ مِنَ الْإِبِلِ؛ لِأَنَّهَا أَقَلُّ مِنْ ثُلُثِ دِيَةِ الرَّجُلِ، وَالْعِشْرُونَ أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ دِيَتِهَا بِالْأَصَالَةِ الَّتِي هِيَ خَمْسُونَ، وَثُلُثُهَا سِتَّةَ عَشَرَ وَثُلُثَانِ، فَلَوْ لَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ ثُلُثَ دِيَةِ أَحَدِهِمَا، كَمَا لَوْ قَطَعَ لَهَا أُصْبُعًا وَاحِدَةً فَالْوَاجِبُ عَشْرٌ، وَتَكُونُ عَلَى الْجَانِي لَا عَلَى عَاقِلَتِهِ وَحَالَّةً لَا مُنَجَّمَةً، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ الْجِنَايَةُ ثَابِتَةً بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِاللَّوْثِ وَالْقَسَامَةِ، أَمَّا إِنْ ثَبَتَتْ بِاعْتِرَافِ الْقَاتِلِ فَعَلَى الْجَانِي حَالَّةً أَيْضًا، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: كَذَا عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ مُعْتَرِفٍ تُؤْخَذُ.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنَّ ذَلِكَ فِي الْخَطَإِ وَأَمَّا فِي الْعَمْدِ وَالْجَانِي عَاقِلٌ بَالِغٌ فَذَلِكَ حَالٌّ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: أَوْ مِنْ عَامِدٍ مُكَلَّفٍ، وَاحْتَرَزَ بِالْمُكَلَّفِ مِنْ غَيْرِهِ كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، فَإِنَّ عَمْدَهُمَا كَالْخَطَإِ إِلَّا أَنَّ النَّاظِمَ صَرَّحَ بِكَوْنِهَا فِي مَالِ الْجَانِي دُونَ الْعَاقِلَةِ وَلَمْ يُصَرِّحْ بِكَوْنِهَا حَالَّةً غَيْرَ مُنَجَّمَةٍ، وَبِذَا يَتَعَلَّقُ بِالْحُكْمِ، وَ«الْحُكْمُ» مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ «حَسُنَ» وَالْجُمْلَةُ خَبَرُ كَوْنٍ.

وَفِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ مِنْ مَالِهِ ... أَوْ قِيمَةٌ كَالْإِرْثِ فِي اسْتِعْمَالِهِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ ضَرَبَ امْرَأَةً فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا وَأُمُّهُ حَيَّةٌ، فَإِنَّهُ تَجِبُ عَلَيْهِ الْغُرَّةُ مِنْ مَالِهِ

(١) مختصر خليل ص ٢٣٤.

لَا عَلَى الْعَاقِلَةِ أَوْ قِيمَةُ الْغُرَّةِ، وَيُورَّثُ ذَلِكَ عَنْ الْجَنِينِ عَلَى فَرَائِضِ اللهِ تَعَالَى.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْغُرَّةُ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ مِنْ الْحُمْرِ عَلَى الْأَحْسَنِ أَوْ مِنْ وَسَطِ السُّودَانِ[١].

التَّوْضِيحُ: الْحُمْرُ هُمْ الْبِيضُ، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «بُعِثْتُ إِلَى الْأَحْمَرِ وَالْأَسْوَدِ»[٢].

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَلَمْ أَرَ لِأَصْحَابِنَا فِي سِنِّ الْغُرَّةِ حَدًّا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: أَقَلُّهُ سَبْعُ سِنِينَ[٣].

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَمَهْمَا بَذَلَ خَمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتَّ مِائَةِ دِرْهَمٍ أَوْ غُرَّةً تُسَاوِي أَحَدَهُمَا وَجَبَ الْقَبُولُ، وَإِلَّا لَمْ يَجِبْ إِلَّا أَنْ يَتَرَاضَوْا[٤].

التَّوْضِيحُ: ظَاهِرُهُ وَتَخْيِيرُ الْجَانِي، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِقَوْلِ اللَّخْمِيِّ الَّذِي يَقْتَضِيهِ قَوْلُ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ: أَنَّ الْجَانِيَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَغْرَمَ الْغُرَّةَ أَوْ يَأْتِيَ بِعُشْرِ دِيَةِ الْأُمِّ مِنْ كَسْبِهِمْ إِمَّا ذَهَبٌ أَوْ وَرِقٌ، وَظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ خِلَافُهُ.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَاسْتَشْكَلَ اللَّخْمِيُّ اشْتِرَاطَ أَنْ تَكُونَ الْغُرَّةُ تُسَاوِي هَذَا الْقَدْرَ، قَالَ: لِأَنَّ الْمَذْكُورَ فِي الْحَدِيثِ الْغُرَّةُ وَلَمْ تُعْتَبَرْ الْقِيمَةُ، وَأَثْمَانُ الْعَبِيدِ تَخْتَلِفُ فِي الْبُلْدَانِ، فَلَوْ وَجَبَتْ الْغُرَّةُ بِمَوْضِعٍ لَا يُسَاوِي ذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْ بِأَكْثَرَ. اهـ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ مَا مَعْنَاهُ: أَنَّهَا لَا تَكُونُ مِنْ الْإِبِلِ وَلَا مِنْ الْعَيْنِ، قَالَ: وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ لَيْسَتْ الْخَمْسُونَ دِينَارًا فِي الْغُرَّةِ وَلَا السِّتُّ مِائَةِ الدِّرْهَمِ كَالسُّنَّةِ الْقَائِمَةِ، وَلَكِنِّي أَسْتَحْسِنُ ذَلِكَ. اهـ.

وَهَذَا إِذَا كَانَ الْجَنِينُ مَحْكُومًا لَهُ بِالْإِسْلَامِ لِكَوْنِ أَبِيهِ مُسْلِمًا، وَكَانَ حُرًّا لِكَوْنِ أُمِّهِ حُرَّةً، سَوَاءٌ كَانَ أَبُوهُ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، ضُرِبَتْ أُمُّهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، وَكَذَا يَجِبُ ذَلِكَ فِي جَنِينِ الْأَمَةِ مِنْ سَيِّدِهَا الْحُرِّ، وَيَجِبُ فِي جَنِينِ الْكِتَابِيِّ نِصْفُ دِيَةِ جَنِينِ الْمُسْلِمِ، وَدِيَةُ جَنِينِ الْمَجُوسِيِّ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي جَنِينِ الرَّقِيقِ عُشْرُ قِيمَةِ الْأُمِّ، وَقِيلَ: مَا نَقَصَهَا[٥].

---

(١) جامع الأمهات ص ٥٠٦.

(٢) صحيح مسلم (كتاب: المساجد ومواضع الصلاة/باب: المساجد ومواضع الصلاة/حديث رقم: ٥٢١) ومسند أحمد ٣/ ٣٠٤ (١٤٣٠٣).

(٣) منح الجليل ٩/ ٩٩.

(٤) جامع الأمهات ص ٥٠٧.

(٥) جامع الأمهات ص ٥٠٦.

التَّوْضِيحُ: الْأَوَّلُ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ وَلَا الْتِفَاتَ إِلَى حُرِّيَّةِ أَبِيهِ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِأُمِّهِ فِي الرِّقِّ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِابْنِ وَهْبٍ.

(تَنْبِيهَاتٌ):

الْأَوَّلُ: قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَغُرَّةُ الْجَنِينِ مُشْتَرَطَةٌ بِانْفِصَالِهِ مَيِّتًا قَبْلَ مَوْتِ أُمِّهِ عَلَى الْمَشْهُورِ(١).

التَّوْضِيحُ: اتُّفِقَ عَلَى وُجُوبِ الْغُرَّةِ إِذَا انْفَصَلَ فِي حَيَاةِ أُمِّهِ، وَاخْتُلِفَ إِذَا انْفَصَلَ بَعْدَ مَوْتِهَا، فَالْمَشْهُورُ لَا غُرَّةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ كَعُضْوٍ مِنَ الْمَيِّتَةِ، وَالشَّاذُّ لِأَشْهَبَ فِي الْمَوَّازِيَّةِ. اهـ.

وَقَوْلُهُ فِي التَّوْضِيحِ: فِي حَيَاةِ أُمِّهِ أَوْ انْفَصَلَ بَعْدَ مَوْتِهَا يُرِيدُ مَيِّتًا فِي الْوَجْهَيْنِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الثَّانِي: الْمُرَادُ بِالْجَنِينِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ مَا تُلْقِيهِ الْمَرْأَةُ مِمَّا يُعْرَفُ أَنَّهُ وَلَدٌ مُضْغَةً كَانَ أَوْ غَيْرَهَا.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: هَذَا الْبَابُ وَمَا تَكُونُ بِهِ الْأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ وَمَا تَحِلُّ بِهِ الْمُعْتَدَّةُ وَاحِدٌ، وَقَدْ تَقَدَّمَ خِلَافُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الدَّمِ الْمُجْتَمِعِ الَّذِي لَا يَذُوبُ بِالْمَاءِ السُّخْنِ.

الثَّالِثُ: قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِذَا تَعَدَّدَ الْجَنِينُ تَعَدَّدَ الْوَاجِبُ مِنْ غُرَّةٍ وَدِيَةٍ(٢).

التَّوْضِيحُ: مِنْ غُرَّةٍ يَعْنِي إِذَا لَمْ يَسْتَهِلَّ وَدِيَةٍ إِنْ اسْتَهَلَّ.

وَغُلِّظَتْ فَثُلِّثَتْ فِي الْإِبِلِ ... وَقُوِّمَتْ لِلْعَيْنِ فِي الْقَوْلِ الْجَلِيِّ

وَهُوَ بِالْآبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ ... يَخْتَصُّ وَالْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ

تَقَدَّمَ أَوَّلَ الْبَابِ أَنَّ الضَّرْبَ إِمَّا عَمْدًا أَوْ خَطَأً لَا وَاسِطَةَ بَيْنَهُمَا، وَقِيلَ: إِنْ ضَرَبَ مَنْ يَجُوزُ لَهُ الضَّرْبُ مِنْ زَوْجٍ وَمُؤَدِّبٍ وَأَبٍ لَيْسَ هُوَ عَمْدًا، وَإِنَّمَا هُوَ شِبْهُ الْعَمْدِ، وَأَنْكَرَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ، وَقَالَ: شِبْهُ الْعَمْدِ بَاطِلٌ لَا أَعْرِفُهُ إِنَّمَا هُوَ عَمْدٌ أَوْ خَطَأٌ(٣).

وَعَلَى ثُبُوتِهِ فَفِيهِ طَرِيقَتَانِ: طَرِيقَةُ الْبَاجِيِّ تَحْكِي الِاتِّفَاقَ أَنَّهُ لَا قَوَدَ فِيهِ، وَطَرِيقَةُ ابْنِ رُشْدٍ تَحْكِي ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ: قِيلَ: هُوَ عَمْدٌ. وَقِيلَ: خَطَأٌ. ثَالِثُهَا: هُوَ شِبْهُ الْعَمْدِ لَا عَمْدٌ

---

(١) جامع الأمهات ص ٥٠٧.

(٢) جامع الأمهات ص ٥٠٧.

(٣) المدونة ٤/٥٥٨.

حَقِيقَةً فَتُغَلَّظُ فِيهِ الدِّيَةُ.

وَفِي التَّوْضِيحِ: لَمْ يُنْكِرْ مَالِكٌ شِبْهَ الْعَمْدِ مُطْلَقًا كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ، بَلْ أَنْكَرَهُ فِيمَا عَدَا الْأَبَ وَحَكَى الْعِرَاقِيُّونَ إِثْبَاتَهُ فِيمَا عَدَا الْأَبَ أَيْضًا.

الْبَاجِيُّ: وَلَا خِلَافَ فِي ثُبُوتِهِ فِي حَقِّ الْأَبِ.

اللَّخْمِيُّ: وَشِبْهُ الْعَمْدِ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: الْقَتْلُ بِغَيْرِ آلَةِ الْقَتْلِ كَالسَّوْطِ وَالْعَصَا وَالْبُنْدُقَةِ وَاللَّطْمَةِ وَالْوَكْزَةِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ بِآلَةٍ لِلْقَتْلِ لَكِنْ لَا يُتَّهَمُ عَلَى قَصْدِ الْقَتْلِ كَفِعْلِ الْمُدْلِجِيِّ بِوَلَدِهِ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ أُبِيحَ لَهُ ذَلِكَ كَمُعَلِّمِ الثِّقَافِ وَالطَّبِيبِ.

وَالرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ عَلَى صِفَةٍ يُرَادُ بِهَا الْقَتْلُ، وَيَتَقَدَّمُهُ بِسَاطٌ يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ الْمُرَادُ بِهِ الْقَتْلَ كَالْمُتَصَارِعِينَ وَالْمُتَلَاعِبِينَ. اهـ.

وَعَلَى تَغْلِيظِ الدِّيَةِ عَلَى مَنْ لَا يُتَّهَمُ عَلَى قَصْدِ الْقَتْلِ تَكَلَّمَ النَّاظِمُ هُنَا، فَأَخْبَرَ أَنَّ الْأَبَ وَالْأُمَّ أَوْ مَنْ فِي مَعْنَاهُمَا مِنْ الْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ إِذَا ضَرَبَ وَلَدَهُ بِحَدِيدَةٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يُقْتَصُّ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عَمْدًا بِدَلِيلِ أَنَّ غَيْرَ الْأَبِ وَمَنْ ذُكِرَ مَعَهُ يُقْتَصُّ مِنْهُ بِذَلِكَ، وَأَنَّ الْقَاتِلَ كَذَلِكَ لَا يَرِثُ الْمَقْتُولَ، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ تَغْلِيظُ الدِّيَةِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتُغَلَّظُ الدِّيَةُ عَلَى الْآبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ دُونَ غَيْرِهِمْ فِي الْعَمْدِ الَّذِي لَا يَقْتُلُونَ بِهِ كَمَا لَوْ جَرَحَهُ بِحَدِيدَةٍ وَشِبْهِهَا وَهُوَ عَمْدٌ، وَلِذَلِكَ لَا يَرِثُ مِنْ مَالِهِ وَيُقْتَلُ غَيْرُهُمْ كَفِعْلِ الْمُدْلِجِيِّ بِابْنِهِ[1].

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: جَمَعَ الْآبَاءَ وَالْأُمَّهَاتِ لِتَدْخُلَ الْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ كَمَا تَقَدَّمَ دُونَ غَيْرِهِمْ مِنْ الْأَعْمَامِ وَنَحْوِهِمْ. اهـ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ كَمَا تَقَدَّمَ إِلَى قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَالْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ لِلْأَبِ كَالْأَبِ وَفِي كَوْنِهِمَا مِنْ الْأُمِّ كَالْأُمِّ أَوْ كَالْأَجْنَبِيَّيْنِ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ. اهـ[2].

وَقَالَ قَبْلَهُ: وَلِلْأُبُوَّةِ وَالْأُمُومَةِ أَثَرٌ فِي الدَّرْءِ بِاحْتِمَالِ الشُّبْهَةِ إِذَا ادَّعَيَا عَدَمَ الْقَصْدِ كَمَا لَوْ حَذَفَهُ بِالسَّيْفِ وَادَّعَى أَدَبَهُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ حَتَّى لَوْ شَرَكَهُ أَحَدٌ فِي قَتْلٍ، أَمَّا لَوْ قَتَلَ مَعَ انْتِفَاءِ الشُّبْهَةِ اُقْتُصَّ مِنْهُ كَمَا لَوْ ذَبَحَهُ أَوْ شَقَّ بَطْنَهُ أَوْ حَزَّ يَدَهُ فَقَطَعَهَا أَوْ

---

(١) جامع الأمهات ص ٥٠٠.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٩٢.

وَضَعَ أُصْبُعَهُ فِي عَيْنِهِ فَأَخْرَجَهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ اعْتَرَفَ بِالْقَصْدِ. وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا يُقْتَلُ الْأَبُ بِابْنِهِ بِحَالٍ[١].

التَّوْضِيحُ: وَأَشَارَ بِقِصَّةِ الْمُدْلِجِيِّ إِلَى مَا رَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمُوَطَّأِ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ أَنَّ رَجُلاً مِنْ بَنِي مُدْلِجٍ يُقَالُ لَهُ قَتَادَةُ حَذَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ، فَأَصَابَ سَاقَهُ فَنُزِيَ فِي جُرْحِهِ فَمَاتَ، فَقَدِمَ سُرَاقَةُ بْنُ جُعْشُمٍ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ عُمَرُ: أُعْدُدْ لِي عَلَى مَاءِ قُدَيْدٍ عِشْرِينَ وَمِائَةَ بَعِيرٍ حَتَّى أَقْدَمَ عَلَيْكَ، فَلَمَّا قَدِمَ عُمَرُ أَخَذَ مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ ثَلَاثِينَ حِقَّةً وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً، ثُمَّ قَالَ: أَيْنَ أَخُو الْمَقْتُولِ؟ قَالَ: هَا أَنَا. قَالَ: خُذْهَا، فَإِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ»[٢]. اهـ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتَغْلِيظُهَا بِالتَّثْلِيثِ ثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا[٣].

وَإِلَى كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ هَذَا أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «وَغُلِّظَتْ فَثُلِّثَتْ فِي الْإِبِلِ». وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَقُوِّمَتْ لِلْعَيْنِ فِي الْقَوْلِ الْجَلِيّ». إِلَى أَنَّ الدِّيَةَ تُغَلَّظُ أَيْضًا إِذَا كَانَتْ عَيْنًا ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً عَلَى الْقَوْلِ الْجَلِيِّ الظَّاهِرِ.

وَتَغْلِيظُهَا هُوَ بِتَقْوِيمِ دِيَةِ الْإِبِلِ الْمُخَمَّسَةِ وَالْمُرَبَّعَةِ أَوْ الْمُثَلَّثَةِ، فَمَا كَانَ مِنْ خُمُسٍ أَوْ رُبُعٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ أُخِذَ ذَلِكَ الْجُزْءُ مِنْ الْأَلْفِ دِينَارٍ أَوْ مِنَ الِاثْنَا عَشَرَ أَلْفِ دِرْهَمٍ فَيُزَادُ عَلَيْهِ، وَالْمَجْمُوعُ هُوَ الْوَاجِبُ عَلَى مَنْ غُلِّظَتْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ، فَإِذَا قُوِّمَتْ الْمُثَلَّثَةُ بِمِائَةٍ وَالْمُخَمَّسَةُ أَوْ الْمُرَبَّعَةُ بِثَمَانِينَ، فَالتَّفَاوُتُ بَيْنَهُمَا بِالْخُمُسِ، فَيُزَادُ عَلَى أَلْفِ دِينَارٍ خُمُسُهَا، وَعَلَى الِاثْنَا عَشَرَ أَلْفِ دِرْهَمٍ خُمُسُهَا وَيَلْزَمُ الْمَجْمُوعُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتُغَلَّظُ فِي الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ عَلَى الْمَشْهُورِ فَتُقَوَّمُ الدِّيَتَانِ وَيُزَادُ نِسْبَةُ مَا بَيْنَهُمَا. اهـ[٤].

فَقَوْلُ النَّاظِمِ: «وَقُوِّمَتْ لِلْعَيْنِ». أَيْ: وَقُوِّمَتْ دِيَةُ الْإِبِلِ مُغَلَّظَةً لِأَجْلِ تَغْلِيظِهَا فِي الْعَيْنِ؛ إِذْ بِالتَّقْوِيمِ وَمَعْرِفَةِ الْجُزْءِ الَّذِي بَيْنَ الْمُغَلَّظَةِ وَغَيْرِهَا يُعْرَفُ مَا يُزَادُ عَلَى دِيَةِ

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٩٢.

(٢) سنن ابن ماجه (كتاب: الديات/باب: القاتل لا يرث/حديث رقم: ٢٦٤٦)، وموطأ مالك(كتاب: العقول/باب: ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه/حديث رقم: ١٦٢٠)، ومسند أحمد ١/٤٩ (٣٤٧).

(٣) جامع الأمهات ص ٥٠٠.

(٤) جامع الأمهات ص ٥٠٠.

الذَّهَبِ أَوْ الْوَرِقِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَضَمِيرُ «هُوَ» لِلتَّغْلِيظِ مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ جُمْلَةُ «يَخْتَصُّ»، وَ«بِالْآبَاءِ» يَتَعَلَّقُ بـ«يَخْتَصُّ»، وَ«الْأَجْدَادُ» عَطْفٌ عَلَى «الْآبَاءِ».

(فَرْعٌ) الدِّيَةُ الْمُغَلَّظَةُ هِيَ فِي مَالِ الْجَانِي حَالَّةٌ لَا عَلَى الْعَاقِلَةِ وَلَا مُنَجَّمَةً.

وَيَحْلِفُ الذُّكُورُ كَالْإِنَاثِ ... بِنِسْبَةِ الْحُظُوظِ فِي الْمِيرَاثِ

وَإِنْ يَمِينٌ عِنْدَ ذَا تَنْكَسِرُ ... يَحْلِفُهَا مَنْ حَظُّهُ مُوَفَّرُ

وَوَاحِدٌ يَجُوزُ أَنْ يُحَلَّفَا ... حَيْثُ انْفِرَادُهُ بِمَا تَخَلَّفَا

وَهَذِهِ الْأَحْكَامُ طَرًّا تُعْتَمَدْ ... بِحَيْثُمَا يَسْقُطُ بِالشَّرْعِ الْقَوَدْ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا وَجَبَتْ الْقَسَامَةُ فِي الْخَطَإِ، فَإِنَّهُ يَحْلِفُهَا مَنْ يَرِثُ مِنْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ وَاحِدًا أَوْ مُتَعَدِّدًا، وَيَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ مَا يَرِثُ، فَمَنْ وَرِثَ ثُمُنًا كَانَ عَلَيْهِ ثُمُنُ الْأَيْمَانِ، وَمَنْ وَرِثَ سُدُسًا كَانَ عَلَيْهِ سُدُسُ الْأَيْمَانِ، وَعَلَى هَذَا فَقِسْ، فَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَيْهِمْ يَمِينٌ حَلَفَهَا أَكْثَرُهُمْ نَصِيبًا مِنْهَا، فَإِنْ انْفَرَدَ الْوَارِثُ كَابْنٍ حَلَفَ الْخَمْسِينَ.

وَهَذِهِ الْأَحْكَامُ جَمِيعُهَا هِيَ فِي الْخَطَإِ لَا فِي الْعَمْدِ، وَعَنْ الْخَطَإِ عَبَّرَ بِمَا يَسْقُطُ الْقَوَدُ فِيهِ بِالشَّرْعِ، وَأَمَّا الْعَمْدُ فَتَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ فِيهِ أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ مِنْ الْعَصَبَةِ، وَلَا يَحْلِفُ فِيهِ وَاحِدٌ وَلَا امْرَأَةٌ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْقَسَامَةُ أَنْ يَحْلِفَ الْوَارِثُونَ الْمُكَلَّفُونَ فِي الْخَطَإِ وَاحِدًا كَانَ أَوْ جَمَاعَةً ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى خَمْسِينَ يَمِينًا مُتَوَالِيَةً عَلَى الْبَتِّ، وَلَوْ كَانَ أَعْمَى أَوْ غَائِبًا، وَتُوَزَّعُ

الْوَارِثُ ابْنًا وَابْنَةً، فَيَحْلِفُ الابْنُ ثَلاثَةً وَثَلاثِينَ، وَتَحْلِفُ الْبِنْتُ سَبْعَةَ عَشَرَ؛ لِأَنَّهَا نَابَهَا مِنْ الْيَمِينِ الْمُنْكَسِرَةِ ثُلُثَاهَا، وَذَلِكَ أَنَّكَ إذَا قَسَّمْتَ الْخَمْسِينَ يَمِينًا عَلَى ثَلاثَةٍ خَرَجَ سِتَّةَ عَشَرَ وَثُلُثَانِ، فَيَجْتَمِعُ لِلابْنِ ثَلاثَةٌ وَثَلاثُونَ وَثُلُثٌ وَالْبِنْتِ سِتَّةَ عَشَرَ وَثُلُثَانِ فَتَحْلِفُ سَبْعَةَ عَشَرَ، وَأَمَّا إذَا انْكَسَرَتْ الْيَمِينُ عَلَى السَّوَاءِ كَثَلاثَةِ بَنِينَ، فَإِنَّهَا تُكَمَّلُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ، فَيَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ سَبْعَةَ عَشَرَ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: وَكَيْفَ يَحْلِفُ وُلَاةُ الدَّمِ فِي الْخَطَأِ؟ قَالَ: عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَيُقْسِمُ النِّسَاءُ فِي قَتْلِ الْخَطَأِ وَلَا يُقْسِمْنَ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ.

قُلْتُ: فَلَوْ أَنَّ قَتِيلاً خَطأً لَمْ يَدَعْ إلَّا ابْنَةً وَاحِدَةً وَلَيْسَ لَهُ عَصَبَةٌ؟ قَالَ: تَحْلِفُ الابْنَةُ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَأْخُذُ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ لِلْمَقْتُولِ عَصَبَةٌ حَلَفَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ يَمِينًا وَحَلَفَ الْعَصَبَةُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ يَمِينًا، وَيَسْتَحِقُّونَ الدِّيَةَ عَلَى مَوَارِيثِهِمْ، وَإِنْ نَكَلَ الْعَصَبَةُ لَمْ تَأْخُذْ الابْنَةُ مِيرَاثَهَا حَتَّى تَحْلِفَ خَمْسِينَ يَمِينًا؛ لِأَنَّ الدَّمَ لَا يُسْتَحَقُّ بِأَقَلَّ مِنْ خَمْسِينَ يَمِينًا.

قُلْتُ: فَلَوْ كَانَ لِلْمَقْتُولِ ابْنَةٌ حَاضِرَةٌ وَابْنٌ غَائِبٌ بَعِيدُ الْغَيْبَةِ، فَقَالَتْ الابْنَةُ: أَنَا أَحْلِفُ وَآخُذُ حَقِّي. فَقَالَ: إنْ حَلَفَتِ خَمْسِينَ يَمِينًا أَخَذْت ثُلُثَ الدِّيَةِ، وَإِنْ قَدِمَ الْأَخُ حَلَفَ ثُلُثَيْ الْأَيْمَانِ وَأَخَذَ ثُلُثَيْ الدِّيَةِ.

وَسُوِّغَتْ قَسَامَةُ الْوُلَاةِ ... فِي غَيْبَةِ الْجَانِي عَلَى الصِّفَاتِ

وَيُنْفِذُ الْقِصَاصَ إنْ بِهِ ظُفِرْ ... إقْرَارٌ أَوْ وِفَاقُ مَا مِنْهَا ذُكِرْ

قَالَ الشَّارِحُ: يُسَوَّغُ أَنْ يُقْسِمَ أَوْلِيَاءُ الْقَتِيلِ فِي غَيْبَةِ الْقَاتِلِ عَلَى صِفَاتِهِ وَيُنْفِذُ الْقِصَاصَ، وَإِنْ ظُفِرَ بِالْمُدَّعَى عَلَيْهِ إقْرَارُهُ أَنَّهُ هُوَ أَوْ وِفَاقُ الصِّفَاتِ الَّتِي يَكُونُ عَلَيْهَا لِمَا ذُكِرَ مِنْ الصِّفَاتِ الَّتِي وَقَعَتْ الْقَسَامَةُ عَلَيْهَا. اهـ.

وَ«عَلَى الصِّفَاتِ» يَتَعَلَّقُ بِـ«قَسَامَةِ»، «وَالْقِصَاصَ» مَفْعُولُ «يُنْفِذُ»، وَضَمِيرُ «بِهِ» لِلْجَانِي، وَ«إِقْرَارٌ» فَاعِلُ «يُنْفِذُ»، وَضَمِيرُ «مِنْهَا» لِلصِّفَاتِ.

فصل في الجراحات

جُلُّ الْجُرُوحِ عَمْدُهَا فِيهِ الْقَوَدْ ... وَدِيَةٌ مَعْ خَطَرٍ فِيهَا فُقِدْ
وَفِي جِرَاحِ الْخَطَإِ الْحُكُومَهْ ... وَخَمْسَةٌ دِيَتُهَا مَعْلُومَهْ
فَنِصْفُ عُشْرِ دِيَةٍ فِي الْمُوضِحَةِ ... وَهِيَ الَّتِي تُلْغَى لِعَظْمٍ مُوضِحَهْ
فِي رَأْسٍ أَوْ وَجْهٍ كَذَا الْمُنَقِّلَةُ ... عُشْرٌ بِهَا وَنِصْفُ عُشْرٍ مُعَدَّلَهْ
فِي الْمَوْضِعَيْنِ مُطْلَقًا وَهِيَ الَّتِي ... كَسْرَ فِرَاشِ الْعَظْمِ قَدْ تَوَلَّتْ
وَعُشْرٌ وَنِصْفُهُ فِي الْهَاشِمَهْ ... وَهِيَ لِعَظْمِ الرَّأْسِ تُلْفَى هَاشِمَهْ
وَقِيلَ نِصْفُ الْعُشْرِ أَوْ حُكُومَهْ ... وَثُلُثُ الدِّيَةِ فِي الْمَأْمُومَهْ
وَمَا انْتَهَتْ لِلْجَوْفِ وَهِيَ الْجَائِفَهْ ... كَذَاكَ وَالْأُولَى الدِّمَاغَ كَاشِفَهْ
وَلِاجْتِهَادِ حَاكِمٍ مَوْكُولُ ... فِي غَيْرِهَا التَّأْدِيبُ وَالتَّنْكِيلُ
وَجَعَلُوا الْحُكُومَةَ التَّقْوِيمَا ... فِي كَوْنِهِ مَعِيبًا أَوْ سَلِيمَا
وَمَا تَزِيدُ حَالَةُ السَّلَامَهْ ... يَأْخُذُهُ أَرْشًا وَلَا مَلَامَهْ

الْجِرَاحَاتُ: جَمْعُ جِرَاحَةٍ، وَيُجْمَعُ أَيْضًا عَلَى جِرَاحٍ، يُقَالُ: جَرَحَهُ، وَالِاسْمُ الْجُرْحُ بِالضَّمِّ، وَالْجَمْعُ جُرُوحٌ.

قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥] وَلَمْ يَقُولُوا: أَجْرَاحٌ إِلَّا عَلَى مَا جَاءَ فِي الشِّعْرِ. قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُفْرَدَ لَفْظَانِ:

أَحَدُهُمَا: جِرَاحَةٌ بِالْكَسْرِ وَالْهَاءِ فِي آخِرِهِ، وَلَهُ جَمْعَانِ جِرَاحَاتٌ بِالْأَلِفِ وَالتَّاءِ كَمَا فِي التَّرْجَمَةِ، وَجِرَاحٌ بِكَسْرِ أَوَّلِهِ أَيْضًا بِوَزْنِ كِتَابٍ.

وَاللَّفْظُ الثَّانِي: جُرْحٌ بِضَمٍّ فَسُكُونٍ، وَجَمْعُهُ: جُرُوحٌ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: الْمُتَبَادَرُ فِي الِاصْطِلَاحِ أَنَّ الْجُرُوحَ كُلُّ مَا دُونَ النَّفْسِ؛ لِقَوْلِهِ

تَعَالَى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ إِلَى أَنْ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]. اهـ.

وَاعْلَمْ أَنَّ الْجُرُوحَ عَلَى وَجْهَيْنِ: إِمَّا عَمْدًا أَوْ خَطأً، فَمَا كَانَ مِنْهَا عَمْدًا فَجُلُّهُ وَالْكَثِيرُ مِنْهُ فِيهِ الْقِصَاصُ، وَهُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ بِالْقَوَدِ، يَعْنِي أَوْ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ، وَبَعْضُهُ إِنَّمَا فِيهِ الدِّيَةُ فَقَطْ، أَيْ شَيْءٌ قَدَّرَهُ الشَّارِعُ إِمَّا مَعْلُومٌ كَثُلُثِ الدِّيَةِ فِي الْجَائِفَةِ مَثَلاً أَوْ غَيْرُ مَعْلُومٍ، وَهُوَ الْحُكُومَةُ فِيمَا يَعْظُمُ فِيهِ الْخَطَرُ إِذَا بَرَأَ عَلَى شَيْنٍ، وَلَمْ يَرِدْ عَنِ الشَّارِعِ شَيْءٌ مُقَدَّرٌ، وَضَابِطُ ذَلِكَ أَنَّ مَا فِيهِ خَطَرٌ وَغَرَرٌ فَفِيهِ الدِّيَةُ، وَمَا لَا خَطَرَ فَفِيهِ الْقِصَاصُ.

ثُمَّ جِرَاحُ الْعَمْدِ إِمَّا أَنْ تَكُونَ فِي الرَّأْسِ أَوْ فِيمَا عَدَاهُ، وَهِيَ الْمُعَبَّرُ عَنْهَا بِجِرَاحِ الْجَسَدِ، فَجِرَاحُ الرَّأْسِ يُقْتَصُّ فِيهَا مِنْ سَبْعٍ، وَهِيَ:

الْمُوضِحَةُ: وَهِيَ مَا أَفْضَى إِلَى الْعَظْمِ مِنَ الرَّأْسِ وَالْجَبْهَةِ وَالْخَدَّيْنِ وَلَوْ بِقَدْرِ مَدْخَلِ إِبْرَةٍ.

وَكَذَا مَا قَبْلَهَا مِنَ الدَّامِيَةِ: وَهِيَ الَّتِي يَسِيلُ مِنْهَا الدَّمُ.

وَالْحَارِصَةِ: وَهِيَ الَّتِي تُشَقِّقُ الْجِلْدَ.

وَالسِّمْحَاقِ: وَهِيَ الْكَاشِطُ لِلْجِلْدِ.

وَالْبَاضِعَةِ: وَهِيَ الَّتِي تُبْضِعُ اللَّحْمَ أَيْ تَشُقُّهُ.

وَالْمُتَلَاحِمَةِ: وَهِيَ الَّتِي تَغُوصُ فِي اللَّحْمِ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ.

وَالْمِلْطَاةِ: وَهِيَ الَّتِي يَبْقَى بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَظْمِ سِتْرٌ رَقِيقٌ.

فَالْوَاجِبُ فِي هَذِهِ السَّبْعِ الْقِصَاصُ أَوْ مَا يَصْطَلِحَانِ عَلَيْهِ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ.

وَلَا قِصَاصَ فِيمَا بَعْدَ الْمُوضِحَةِ مِنْ جِرَاحِ الرَّأْسِ، وَذَلِكَ أَرْبَعٌ:

الْهَاشِمَةُ: وَهِيَ الَّتِي تَهْشِمُ الْعَظْمَ.

وَالْمُنَقِّلَةُ: وَهِيَ الَّتِي أَطَارَتْ فِرَاشَ الْعَظْمِ وَإِنْ صَغُرَ.

وَالْآمَّةُ: وَهِيَ مَا أَفْضَى إِلَى الدِّمَاغِ وَلَوْ بِقَدْرِ مَدْخَلِ إِبْرَةٍ.

وَالدَّامِغَةُ: وَهِيَ الَّتِي تَخْرِقُ خَرِيطَةَ الدِّمَاغِ.

وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ يَسْقُطُ ذِكْرُ الْهَاشِمَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا بُدَّ أَنْ تَصِيرَ مُنَقِّلَةً عِنْدَهُ، وَالْمُنَقِّلَةُ بِكَسْرِ الْقَافِ وَحُكِيَ فِيهَا الْفَتْحُ وَفِرَاشُ بِكَسْرِ الْفَاءِ وَفَتْحِهَا، وَيُقَالُ لِلْآمَّةِ الْمَأْمُومَةُ أَيْضًا، وَبَعْدَ كَوْنِ هَذِهِ الْأَرْبَعِ لَا قِصَاصَ فِيهَا، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا شَيْءٌ مُقَدَّرٌ، فَفِي

الْهَاشِمَةِ وَالْمُنَقِّلَةُ عُشْرُ الدِّيَةِ وَنِصْفُ عُشْرِهَا، وَفِي الْآمَّةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَلَمْ أَقِفْ الْآنَ عَلَى مَا يَجِبُ فِي الدَّامِغَةِ عَمْدًا، وَلَعَلَّ سُكُوتَهُمْ عَنْهَا اعْتِمَادًا عَلَى مَا قَالَهُ ابْنُ مَرْزُوقٍ مِنْ أَنَّ ظَاهِرَ الْمُدَوَّنَةِ وَالْمَعُونَةِ وَالتَّلْقِينِ: أَنَّ الدَّامِغَةَ مُرَادِفَةٌ لِلْمَأْمُومَةِ فَيَكُونُ فِيهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ.

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ جِرَاحَ الرَّأْسِ إِحْدَى عَشْرَةَ: سَبْعَةٌ فِيهَا الْقِصَاصُ، يَعْنِي أَوْ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ وَيَجِبُ الْأَدَبُ، اُقْتُصَّ مِنْهَا أَوْ لَا، وَأَرْبَعَةٌ لَا قِصَاصَ فِيهَا، وَإِنَّمَا فِيهَا مَا قَدَّرَهُ الشَّارِعُ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَعَلَى هَذَا فَيَسْتَوِي فِي هَذِهِ الْأَرْبَعِ الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِي عَمْدِهَا، وَهُوَ مَا ذُكِرَ الْآنَ هُوَ الْوَاجِبُ فِي خَطَئِهَا أَيْضًا كَمَا يَأْتِي لِلنَّاظِمِ قَرِيبًا إِلَّا فِي الْأَدَبِ، فَإِنَّ الْمُتَعَمِّدَ يُؤَدَّبُ اُقْتُصَّ مِنْهُ أَوْ لَا دُونَ الْمُخْطِئِ وَلَوْ بَرِئَتْ، هَذِهِ الْأَرْبَعُ عَلَى شَيْنٍ وَعَيْبٍ، فَلاَ يُزَادُ عَلَى مَا قَدَّرَهُ الشَّارِعُ فِيهَا. اهـ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَوْ كَانَ أَرْشُ الْجِرَاحِ مُقَدَّرًا انْدَرَجَ الشَّيْنُ، وَفِي شَيْنِ الْمُوضِحَةِ قَوْلَانِ. اهـ[1].

ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي مُخْتَصَرِهِ عَلَى انْدِرَاجِ شَيْنِ الْمُوضِحَةِ كَغَيْرِهِ لِقَوْلِهِ: وَإِنْ بِشَيْنٍ فِيهِنَّ[2].

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: قَالَ مَالِكٌ: مَا عَلِمْتُ أَجْرَ الطَّبِيبِ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ[3].

وَفِي التَّوْضِيحِ: عَنْ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ يَرَوْنَ الْقَضَاءَ بِأَجْرِ الطَّبِيبِ فِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ، وَأَمَّا جِرَاحُ الْجَسَدِ عَمْدًا مِنْ الْهَاشِمَةِ وَالْمُنَقِّلَةِ وَغَيْرِهِمَا كَالظُّفْرِ وَالْعَضُدِ وَالتَّرْقُوَةِ. عِيَاضٌ: هُوَ بِفَتْحِ التَّاءِ وَضَمِّ الْقَافِ، وَهُوَ عَظْمٌ أَعْلَى الصَّدْرِ الْمُتَّصِلِ بِالْعُنُقِ، فَفِيهَا الْقِصَاصُ لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَعْظُمَ الْخَطَرُ، فَإِنْ عَظُمَ كَعِظَامِ أَعْلَى الصَّدْرِ وَالْعُنُقِ وَالصُّلْبِ وَالْفَخِذِ، وَكَذَلِكَ الْقَطْعُ إِنْ كَانَ مَخُوفًا فَلاَ قِصَاصَ. قَالَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ.

وَكَذَا لَا قِصَاصَ فِي الْجَائِفَةِ وَلَوْ عَمْدًا، وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى الْجَوْفِ مِنْ الْبَطْنِ أَوْ مِنْ الظَّهْرِ وَلَوْ بِقَدْرِ مَدْخَلِ إِبْرَةٍ، وَإِنَّمَا فِيهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ كَمَا فِي الْخَطَأِ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيُقْتَصُّ فِي الْيَدِ وَالرِّجْلِ وَالْعَيْنِ وَالْأَنْفِ وَالْأُذُنِ وَالسِّنِّ

---

(١) جامع الأمهات ص ٥٠٢.

(٢) مختصر خليل ص ٢٣٢.

(٣) جامع الأمهات ص ٥٠٢.

وَالذَّكَرِ وَالْأَجْفَانِ وَالشَّفَتَيْنِ وَفِي اللِّسَانِ رِوَايَتَانِ، وَفِيهَا إِنْ كَانَ مُتْلِفًا لَمْ يُقَدْ مِنْهُ، وَفِيهَا فِي الْأُنْثَيَيْنِ أَخَافُ أَنْ يَكُونَ مُتْلِفًا وَلَا أَدْرِي مَا قَوْلُ مَالِكٍ فِيهِ[١].

وَبَعْدَ سُقُوطِ الْقِصَاصِ فِيمَا ذُكِرَ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهِ يُنْظَرُ، فَإِنْ بَرِئَ عَلَى غَيْرِ شَيْنٍ فَلاَ شَيْءَ فِيهِ إِلَّا الْأَدَبُ، وَإِنْ بَرِئَ عَلَى شَيْنٍ فَفِيهِ الْأَدَبُ وَالْحُكُومَةُ مَعًا، إِلَّا الْجَائِفَةَ فَلاَ يُزَادُ فِيهَا عَلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ، وَلَوْ بَرِئَتْ عَلَى شَيْنٍ وَهُوَ الْعَيْبُ وَالْحُكُومَةُ.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَمَعْنَى الْحُكُومَةِ أَنْ يُقَوَّمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَبْدًا سَالِمًا بِعَشَرَةٍ مَثَلاً، ثُمَّ يُقَوَّمَ مَعَ الْجِنَايَةِ بِتِسْعَةٍ وَالتَّفَاوُتُ عَشَرَةٌ، فَيَجِبُ عُشْرُ الدِّيَةِ، وَذَلِكَ بَعْدَ انْدِمَالِ الْجُرْحِ، فَلَوْ لَمْ يَبْقَ شَيْنٌ فَلاَ شَيْءَ. اهـ[٢]. وَسَيَأْتِي هَذَا لِلنَّاظِمِ.

هَذَا كُلُّهُ فِي الْعَمْدِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ مِنْ هَذِهِ الْأَبْيَاتِ عَلَى مَا فِيهِ مِنَ الْإِجْمَالِ، وَأَمَّا جِرَاحُ الْخَطَأِ فَلاَ قِصَاصَ فِيهَا وَلَا أَدَبَ وَلَا إِشْكَالَ، ثُمَّ هِيَ عَلَى قِسْمَيْنِ: خَمْسَةٌ مِنْهَا فِيهِ شَيْءٌ مُقَدَّرٌ، فَفِي الْمُوضِحَةِ وَتَقَدَّمَ تَفْسِيرُهَا: نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَفِي الْمُنَقِّلَةِ عُشْرُ الدِّيَةِ وَنِصْفُ عُشْرِهَا، وَفِي الْهَاشِمَةِ كَذَلِكَ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَكَذَا فِي الْجَائِفَةِ، وَمَا عَدَا هَذِهِ الْخَمْسَ إِنْ بَرِئَ عَلَى غَيْرِ شَيْنٍ فَلاَ شَيْءَ فِيهِ، وَمَا بَرِئَ عَلَى شَيْنٍ وَعَيْبٍ فَفِيهِ الْحُكُومَةُ، وَهِيَ تَقْدِيرُهُ عَبْدًا فَرْضًا وَتَقْدِيرًا، وَيُقَوَّمُ سَالِمًا وَمَعِيبًا، وَتُحْفَظُ نِسْبَةُ مَا بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ، وَتِلْكَ النِّسْبَةُ هِيَ اللاَّزِمَةُ لِلْجَانِي مِنْ دِيَةِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ.

وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَفِي جِرَاحِ الْخَطَأِ الْحُكُومَهْ ... وَخَمْسَةٌ دِيَتُهَا مَعْلُومَهْ

أَيْ: وَخَمْسَةٌ مِنْ جِرَاحِ الْخَطَأِ دِيَتُهَا أَيِ الْوَاجِبُ فِيهَا مَعْلُومٌ فِي الشَّرْعِ، ثُمَّ فَسَّرَهَا وَذَكَرَ مَا يَجِبُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا فَقَالَ: «وَنِصْفُ عُشْرِ دِيَةٍ فِي الْمُوضِحَةِ..» إِلَخْ. «فَالْمُوضِحَةُ» الْأَوَّلَ اسْمٌ لِلْجُرْحِ، وَ«مُوضِحَةٌ» آخِرِ الْبَيْتِ فَاعِلٌ مُؤَنَّثٌ، أَيْ مُبِينَةٌ وَكَاشِفَةٌ لِعَظْمِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ.

زَادَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَالشَّيْخُ خَلِيلٌ: وَالْجَبْهَةِ[٣].

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٩٣ - ٤٩٤.

(٢) جامع الأمهات ص ٥٠٢.

(٣) جامع الأمهات ص ٤٩٣، ومختصر خليل ص ٢٣٠.

وَقَوْلُهُ: «كَذَا الْمُنَقِّلَةُ عُشْرٌ بِهَا». يَصِحُّ أَنْ يُقْرَأَ بِضَمِّ الْعَيْنِ وَسُكُونِ الشِّينِ تَخْفِيفًا مِنْ ضَمٍّ، وَهُوَ جُزْءٌ مِنْ عَشْرٍ، وَيَصِحُّ فَتْحُ الْعَيْنِ ضِعْفُ خَمْسَةٍ، وَكَذَا يَجُوزُ الْوَجْهَانِ فِي قَوْلِهِ: «نِصْفُ عُشْرٍ». إِلَّا أَنَّ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ، إِنَّمَا يَجْرِيَانِ فِي دِيَةِ الْإِبِلِ، وَأَمَّا دِيَةُ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ فَلاَ يَصِحُّ فِيهِمَا إِلَّا بِضَمِّ الْعَيْنِ وَالشِّينِ، إِلَّا أَنْ تُخَفَّفَ الشِّينُ بِالسُّكُونِ لِلْوَزْنِ، وَهَذَا أَوْلَى لِيَجْرِيَ فِي الْجَمِيعِ.

وَقَوْلُهُ: «مُعَدِّلَهْ». أَيْ: أَنَّ الْعُشْرَ وَنِصْفَ الْعُشْرِ يَعْدِلُ جُرْحَ الْمُنَقِّلَةِ وَيُسَاوِي جِنَايَتَهَا، وَيَعْنِي بِالْمَوْضِعَيْنِ الرَّأْسَ وَالْجَبْهَةَ، وَمَعْنَى الْإِطْلَاقِ -وَاللهُ أَعْلَمُ- أَنَّ ذَلِكَ الْمَذْكُورَ يَجِبُ فِيهَا، وَلَوْ صَغُرَتْ جِدًّا كَإِبْرَةٍ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَالْمُوضِحَةُ مَا أَفْضَى إِلَى الْعَظْمِ وَلَوْ بِقَدْرِ إِبْرَةٍ[١].

وَ«كَسْرَ» مَفْعُولُ «تَوَلَّتْ»، وَ«الْهَاشِمَةُ» الْأُولَى فِي الْبَيْتِ اسْمٌ لِلْجُرْحِ، وَ«هَاشِمَةٌ» الثَّانِيَةُ اسْمُ فَاعِلٍ مِنْ هَشَمَ إِذَا كَسَرَ كَسْرًا بَلِيغًا، ثُمَّ أَفَادَ أَنَّ فِي الْهَاشِمَةِ قَوْلَيْنِ آخَرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْوَاجِبَ فِيهَا نِصْفُ الْعُشْرِ.

الثَّانِي: الْحُكُومَةُ لَا غَيْرُ، فَهِيَ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ مَشْهُورُهَا الْأَوَّلُ.

وَقَوْلُهُ: «وَمَا انْتَهَتْ لِلْجَوْفِ». أَيْ: وَصَلَتْ إِلَيْهِ، يَعْنِي إِمَّا مِنَ الْبَطْنِ أَوْ مِنَ الظَّهْرِ، وَ«مَا» مَوْصُولَةٌ مُبْتَدَأٌ، وَ«انْتَهَتْ» صِلَتُهَا، وَ«كَذَاكَ» خَبَرُ «مَا»، أَيْ فِيهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَجُمْلَةُ «وَهِيَ الْجَائِفَةُ» مُعْتَرِضَةٌ بَيْنَ الْمُبْتَدَإِ وَخَبَرِهِ.

وَقَوْلُهُ: «الْأُولَى». أَيِ الْمَأْمُومَةُ مُبْتَدَأٌ، وَ«كَاشِفَةٌ» خَبَرُهُ، وَ«الدِّمَاغَ» مَفْعُولُ «كَاشِفَةٍ» وَقَدْ تَقَدَّمَ تَفْسِيرُ هَذِهِ الْجِرَاحَاتِ فِي جِرَاحِ الرَّأْسِ مَا عَدَا الْجَائِفَةَ.

وَقَوْلُهُ:

وَلِاجْتِهَادِ حَاكِمٍ مَوْكُولُ ... فِي غَيْرِهَا التَّأْدِيبُ وَالتَّنْكِيلُ

يَعْنِي أَنَّ التَّأْدِيبَ وَالتَّنْكِيلَ مَوْكُولٌ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ فَيَرَى فِيهِ رَأْيَهُ بِقَدْرِ عِظَمِ الْجِنَايَةِ وَخِفَّتِهَا وَاعْتِيَادِ الْجَانِي لِذَلِكَ وَوُقُوعِهِ فَلْتَةً وَضَمِيرُ وَغَيْرِهَا الْجِرَاحُ الْخَطَأُ وَغَيْرِهَا هِيَ جِرَاحُ الْعَمْدِ، فَالْأَدَبُ إِنَّمَا هُوَ فِي الْعَمْدِ لَا فِي الْخَطَإِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ قَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ: لَا بُدَّ فِي جِرَاحِ الْعَمْدِ مِنْ

---

(١) المدونة ٤/٥٦٦.

تَأْدِيبِ الْقَاضِي لِلْجَارِحِ أُقْتُصَّ مِنْهُ أَوْ لَمْ يُقْتَصَّ. اهـ.

وَقَوْلُهُ: «وَجَعَلُوا الْحُكُومَةَ...» إلَخْ. لَمَّا قَدَّمَ ذِكْرَ الْحُكُومَةِ فِي قَوْلِهِ: «وَفِي جِرَاحِ الْخَطَإِ الْحُكُومَهْ». احْتَاجَ إلَى بَيَانِهَا فَذَكَرَهُ فِي هَذَيْنِ الْبَيْتَيْنِ، وَ«التَّقْوِيمَ» مَفْعُولٌ لِجَعَلَ، وَفِي كَوْنِهِ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَيْ فِي حَالِ كَوْنِهِ «وَحَالَةُ» فَاعِلُ «تَزِيدُ» أَيْ: عَلَى حَالَةِ الْعَيْبِ يَأْخُذُهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ مِنْ الْجَانِي حَالَةَ كَوْنِهِ أَرْشًا لِجُرْحِهِ.

وَلَفْظُهُ فِي الْمَنْهَجِ السَّالِكِ: فَمَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهِ جُعِلَ جُزْءًا مِنْ دِيَتِهِ بَالِغًا مَا بَلَغَ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَلَوْ قَالَ: يَأْخُذُهُ أَرْشًا لِمَا قَدْ ذَامَهْ. لَكَانَ أَكْثَرَ فَائِدَةً؛ لِأَنَّ «ذَامَهْ» مُرَادِفٌ لِـ«عَابَهُ».

وَتَثْبُتُ الْجِرَاحُ لِلْمَالِ بِمَا ... يَثْبُتُ مَالِيُّ الْحُقُوقِ فَاعْلَمَا

وَفِي ادِّعَاءِ الْعَفْوِ مِنْ وَلِيِّ دَمْ ... أَوْ مِنْ جَرِيحٍ الْيَمِينُ تُلْتَزَمْ

اشْتَمَلَ الْبَيْتَانِ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

الْأُولَى: أَنَّ الْجِرَاحَ تَثْبُتُ بِمَا تَثْبُتُ بِهِ الْحُقُوقُ الْمَالِيَّةُ، وَهُوَ عَدْلٌ أَوْ عَدْلٌ وَيَمِينٌ، أَوْ امْرَأَتَانِ وَيَمِينٌ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَشَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْقَتْلِ الْخَطَإِ وَجِرَاحَاتِ الْخَطَإِ أَتَجُوزُ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَكَذَلِكَ إنْ شَهِدْنَ مَعَ رَجُلٍ عَلَى مُنَقِّلَةٍ عَمْدًا أَوْ مَأْمُومَةٍ عَمْدًا جَازَتْ شَهَادَتُهُنَّ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُومَةَ وَالْمُنَقِّلَةَ لَا قَوَدَ فِيهِمَا وَإِنَّمَا فِيهِمَا الدِّيَةُ. اهـ.

وَعَلَّلَ النَّاظِمُ ثُبُوتَ الْجِرَاحِ بِمَا تَثْبُتُ بِهِ الْحُقُوقُ الْمَالِيَّةُ بِكَوْنِ الْوَاجِبِ فِيهَا مَالًا؛ لِقَوْلِهِ: «لِلْمَالِ». فَاللَّامُ لِلتَّعْلِيلِ يَتَعَلَّقُ بِـ«تَثْبُتُ»، وَيَخْرُجُ عَنْ ذَلِكَ جِرَاحُ الْعَمْدِ الَّتِي يَجِبُ فِيهَا الْقِصَاصُ مَعَ أَنَّهَا تَثْبُتُ بِذَلِكَ أَيْضًا عَلَى مَا اسْتَحْسَنَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ﷺ، فَلَوْ أَسْقَطَ النَّاظِمُ قَوْلَهُ: «لِلْمَالِ». لَكَانَ أَشْمَلَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَلَا قَسَامَةَ فِي الْجُرْحِ، وَلَكِنْ مَنْ أَقَامَ شَاهِدًا عَدْلًا عَلَى جُرْحٍ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، فَلْيَحْلِفْ مَعَهُ يَمِينًا وَاحِدَةً يَقْتَصُّ فِي الْعَمْدِ وَيَأْخُذُ الْعَقْلَ فِي الْخَطَإِ. قِيلَ لِابْنِ الْقَاسِمِ: لِمَ قَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ فِي جِرَاحِ الْعَمْدِ وَلَيْسَتْ بِمَالٍ؟ قَالَ: كَلَّمْتُ مَالِكًا فِي ذَلِكَ فَقَالَ: إنَّهُ لَشَيْءٌ اسْتَحْسَنَّاهُ وَمَا سَمِعْتُ فِيهِ شَيْئًا. اهـ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: مِمَّا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ الْبَيْتَانِ، وَإِلَيْهَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّ الْقَاتِلَ إذَا ادَّعَى

عَلَى وَلِيِّ المَقْتُولِ أَنَّهُ عَفَا عَنْهُ، وَأَنْكَرَ المُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، فَإِنَّ المُدَّعَى عَلَيْهِ تَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ أَنَّهُ لَمْ يَعْفُ عَنْهُ وَيَبْقَى عَلَى حَقِّهِ، وَلَهُ أَنْ يَقْلِبَ الْيَمِينَ عَلَى المُدَّعِي لِلْعَفْوِ فَيَحْلِفُ وَيَبْرَأُ.

قَالَ فِي المُقَرَّبِ: فَإِنْ ادَّعَى الْقَاتِلُ أَنَّ وَلِيَّ الدَّمِ عَفَا عَنْهُ، أَيَكُونُ لَهُ أَنْ يُحَلِّفَهُ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْقَاتِلِ. اهـ.

وَلَمْ يَنْقُلْ الشَّارِحُ فِقْهًا عَلَى دَعْوَى الجَارِحِ عَلَى المَجْرُوحِ الْعَفْوَ عَنْهُ، وَهُوَ فِي النَّظْمِ صَرِيحًا.

وَقَوْلُهُ: «أَوْ مِنْ جَرِيحٍ» عَطْفٌ عَلَى «وَلِيٍّ».

(تَنْبِيهٌ) أُسْتُشْكِلَ تَوَجُّهُ الْيَمِينِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْعَفْوَ عَنْ الْقِصَاصِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِعَدْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا يَئُولُ إِلَى المَالِ، وَمَا كَانَ كَذَلِكَ لَا تَتَوَجَّهُ فِيهِ الْيَمِينُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى، بَلْ إِذَا أَقَامَ المُدَّعِي شَاهِدًا فَحِينَئِذٍ تَتَوَجَّهُ الْيَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِرَدِّ شَهَادَةِ الشَّاهِدِ، كَدَعْوَى المَرْأَةِ الطَّلَاقَ وَالْعَبْدِ الْعِتْقَ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّ دَعْوَى الْعَفْوِ مِنْ دَعْوَى التَّبَرُّعِ، وَقَدْ قَدَّمَ النَّاظِمُ فِيهَا فِي بَابِ الْيَمِينِ أَنَّ دَعْوَى التَّبَرُّعِ لَا تُوجِبُ يَمِينًا إِلَّا إِذَا كَانَ المُدَّعَى فِيهِ تَحْتَ يَدِ المُدَّعِي، أَوْ فِي دَعْوَى الْإِقَالَةِ عَلَى قَوْلِ ابْنِ عَتَّابٍ. وَأُجِيبَ: عَنْ الْأَوَّلِ بِأَنَّ تَوَجُّهَ الْيَمِينِ احْتِيَاطًا؛ إِذْ قَدْ يَكُونُ الْوَلِيُّ عَفَا ثُمَّ بَدَا لَهُ، وَأَرَادَ أَنْ يَقْتَصَّ فَاحْتِيطَ بِالْيَمِينِ لِعِظَمِ أَمْنِ النَّفْسِ.

قُلْتُ: وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يُجَابَ عَنْ الثَّانِي بِأَنَّهُ فِي مَعْنَى مَنْ ادَّعَى التَّبَرُّعَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ تَحْتَ يَدِهِ، كَمَا قَالَ النَّاظِمُ فِي بَابِ الْيَمِينِ: «أَلَمْ يَكُنْ فِي الحَالِ عِنْدَ المُدَّعِي».

وَقَـــوَدٌ فِي الْقَطْــــعِ لِلأَعْــــضَاءِ	فِي الْعَمْـــدِ مَـــا لَمْ يُفْـــضِ لِلْفَنَـــاءِ
وَالخَطَـــأُ الدِّيَـــةُ فِيـــهِ تُقْتَفَـــى	بِحَـسَبِ الْعُـضْوِ الَّـذِي قَـدْ أُتْلِفَـا
وَدِيَـــةٌ كَامِلَـــةٌ فِي المُــــزْدَوِجْ	وَنِــصْفُهَا فِي وَاحِــدٍ مِنْــهُ انْــتُهِجْ
وَفِي اللِّـــسَانِ كَمُلَـــتْ وَالـــذَّكَرِ	وَالْأَنْــفِ وَالْعَقْــلِ وَعَــيْنِ الْأَعْــوَرِ
وَفِي الْإِزَالَـــةِ لِـــسَمْعٍ أَوْ بَـــصَرْ	وَالنِّـصْفُ فِي النِّـصْفِ وَشَـمٌّ كَـالنَّظَرْ

وَالنُّطْقُ وَالصَّوْتُ كَذَا الذَّوْقُ وَفِي إذْهَابِ قُوَّةِ الْجِمَاعِ ذَا اُقْتُفِي

وَكُلُّ سِنٍّ فِيهِ مِنْ جِنْسِ الإِبِلْ خَمْسٌ وَفِي الْأُصْبُعِ ضِعْفُهَا جُعِلْ

تَكَلَّمَ فِي الْأَبْيَاتِ عَلَى الْوَاجِبِ فِي قَطْعِ الْأَعْضَاءِ كَالْيَدِ وَالرِّجْلِ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ إنْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْعَمْدِ فَفِيهِ الْقِصَاصُ مَا لَمْ يَكُنْ مِنَ الْمَتَالِفِ، وَعَنْ ذَلِكَ عَبَّرَ بِـ«يُفْضِ» أَيْ يَئُولُ إلَى «الْفَنَاءِ» أَيْ الْمَوْتِ، فَإِنْ كَانَ مِنْهَا كَالْفَخِذِ وَاللِّسَانِ وَالْأُنْثَيَيْنِ فَلاَ قِصَاصَ، ثُمَّ إنْ كَانَ فِيهِ شَيْءٌ مُقَدَّرٌ كَاللِّسَانِ وَالْأُنْثَيَيْنِ وَقَطْعِ الرِّجْلِ وَالْفَخِذَ أَوْ كَسْرِهِ مِنْهُ، فَذَلِكَ هُوَ الْوَاجِبُ عَلَى الْجَانِي مَعَ الْأَدَبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ شَيْءٌ مُقَدَّرٌ فَالْحُكُومَةُ مَعَ الْأَدَبِ أَيْضًا، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَإِنْ كَانَ قَطْعُ الْعُضْوِ عَلَى وَجْهِ الْخَطَأِ فَيُقْتَفَى فِيهِ، وَيُتَّبَعُ مَا وَرَدَ عَنْ الشَّارِعِ فِي ذَلِكَ الْعُضْوِ الَّذِي قَدْ أُتْلِفَ بِقَطْعِهِ وَإِبَانَتِهِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْخَطَأُ الدِّيَةُ فِيهِ تُقْتَفَى...» الْبَيْتَ. وَفِيهِ إجْمَالٌ فَسَّرَهُ بِقَوْلِهِ: إنَّ كُلَّ مَا فِي الْإِنْسَانِ مِنَ الْمُزْدَوِجِ كَالْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَالْعَيْنَيْنِ وَالْأُذُنَيْنِ، فَإِنَّ فِي إتْلاَفِهِمَا مَعًا الدِّيَةَ كَامِلَةً.

وَفِي إتْلاَفِ أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ كَقَطْعِ الْيَدِ الْوَاحِدَةِ أَوْ ذَهَابِ بَصَرِ إحْدَى الْعَيْنَيْنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَمَعْنَى «اُنْتُهِجَ» أَيْ سُلِكَ وَاتُّبِعَ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ كَامِلَةً أَيْضًا فِي قَطْعِ اللِّسَانِ، وَفِي قَطْعِ الذَّكَرِ وَالْأَنْفِ، وَفِي الْعَقْلِ إذَا ضَرَبَهُ فَزَالَ عَقْلُهُ، وَفِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْمُزْدَوِجِ لِلسُّنَّةِ، وَكَذَلِكَ تَجِبُ فِي ذَهَابِ السَّمْعِ أَوْ الْبَصَرِ كُلِّهِ، وَيَجِبُ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي ذَهَابِ نِصْفِ السَّمْعِ أَوْ نِصْفِ الْبَصَرِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالنِّصْفُ فِي النِّصْفِ».

وَذَهَابُ الشَّمِّ كَذَهَابِ الْبَصَرِ إنْ ذَهَبَ كُلُّهُ وَجَبَتْ فِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً، وَإِنْ ذَهَبَ نِصْفُهُ وَجَبَ فِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَكَذَا تَجِبُ الدِّيَةُ فِي ذَهَابِ النُّطْقِ وَالصَّوْتِ وَالذَّوْقِ وَذَهَابِ قُوَّةِ الْجِمَاعِ، وَيَجِبُ فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنْ الْإِبِلِ، وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشْرٌ.

وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ الْحَاجِبِ: أَنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ كَامِلَةً فِي اثْنَيْ عَشَرَ مِنَ الْأَعْضَاءِ، وَفِي عَشْرِ مَنَافِعَ، فَقَالَ: وَالْمُقَدَّرُ مِنَ الْأَعْضَاءِ اثْنَا عَشَرَ: الْأُذُنَانِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَالْعَيْنَانِ، وَفِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ الدِّيَةُ كَامِلَةً، بِخِلاَفِ كُلِّ زَوْجٍ فِي الْإِنْسَانِ؛ لِمَا جَاءَ فِي السُّنَّةِ، وَالْأَنْفُ مِنْ أَصْلِهِ أَوْ مَارِنِهِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَالشَّفَتَانِ وَلِسَانُ النُّطْقِ، فَإِنْ قُطِعَ مِنْهُ مَا لَا يَمْنَعُ مِنَ النُّطْقِ شَيْئًا

فَحُكُومَةٌ، وَالْأَسْنَانُ فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنْ الْإِبِلِ، وَأَمَّا الْعَمْدُ فَالْقِصَاصُ، وَالْيَدَانِ مِنْ الْعَضُدِ إِلَى الْأَصَابِعِ قَطْعًا أَوْ شَلَلاً، فَيَنْدَرِجُ مَا زَادَ عَلَى الْأَصَابِعِ، وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشْرٌ، وَفِي كُلِّ أُنْمُلَةٍ ثُلُثُ الْعُشْرِ إِلَّا فِي الْإِبْهَامِ فَنِصْفُهُ، وَالثَّدْيَانِ مِنْ الْمَرْأَةِ وَحَلَمَتُهُمَا مِثْلُهُمَا إِنْ بَطَلَ اللَّبَنُ، وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَيَانِ، وَمَهْمَا قَطَعَ أَحَدَهُمَا فَدِيَةٌ، وَالشَّفْرَانِ إِذَا بَدَا الْعَظْمُ، وَالرِّجْلَانِ كَالْيَدَيْنِ أَيْ فِيهِمَا الدِّيَةُ مِنْ الْأَصَابِعِ وَمِنْ الْوَرِكِ، وَيَنْدَرِجُ مَا فَوْقَ الْأَصَابِعِ قَطْعًا أَوْ شَلَلاً[١].

ثُمَّ قَالَ: وَالْمُقَدَّرُ مِنْ الْمَنَافِعِ عَشْرٌ الْعَقْلُ وَالسَّمْعُ وَالْبَصَرُ وَالشَّمُّ وَالنُّطْقُ وَالصَّوْتُ وَالذَّوْقُ وَقُوَّةُ الْجِمَاعِ وَيَخْلِفُ وَالْإِفْضَاءُ وَالْقِيَامُ وَالْجُلُوسُ. انْتَهَى بِاخْتِصَارٍ[٢].

(تَنْبِيهٌ) تَقَدَّمَ أَنَّ الْمَنَافِعَ الَّتِي يَجِبُ فِيهَا الدِّيَةُ: الْعَقْلُ، فَلَوْ زَالَ بِمَا فِيهِ دِيَةٌ تَعَدَّدَتْ، وَذَلِكَ كَمَا إِذَا قَطَعَ يَدَيْهِ فَجُنَّ فَعَلَيْهِ دِيَتَانِ، وَلَكِنَّ التَّعَدُّدَ مُقَيَّدٌ بِأَنْ يَكُونَ مَا زَالَ الْعَقْلُ بِسَبَبِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْعَقْلِ، أَمَّا لَوْ كَانَ فِي مَحَلِّهِ كَمَا لَوْ أَصَمَّهُ أَوْ جَدَعَ أَنْفَهُ فَزَالَ عَقْلُهُ، وَقُلْنَا: إِنَّ مَحَلَّهُ الدِّمَاغُ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا دِيَةُ الْعَقْلِ.

قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: وَإِنْ أُصِيبَ بِمَأْمُومَةٍ فَذَهَبَ مِنْهَا عَقْلُهُ فَلَهُ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ، أَيْ الَّذِي يَقُولُ: إِنَّ مَحَلَّ الْعَقْلِ الْقَلْبُ دِيَةُ الْعَقْلِ وَدِيَةُ الْمَأْمُومَةِ، وَلَا يَدْخُلُ بَعْضُ ذَلِكَ فِي بَعْضٍ؛ إِذْ لَيْسَ الرَّأْسُ عِنْدَهُ مَحَلاً لِلْعَقْلِ، كَمَنْ أَذْهَبَ سَمْعَ رَجُلٍ وَفَقَأَ عَيْنَهُ فِي ضَرْبَةٍ، أَيْ فَعَلَيْهِ دِيَتَانِ، وَعَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْمَاجِشُونِ أَنَّ مَحَلَّهُ الرَّأْسُ، إِنَّمَا لَهُ دِيَةُ الْعَقْلِ، وَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الْمَأْمُومَةِ، كَمَنْ أَذْهَبَ بَصَرَ رَجُلٍ، وَفَقَأَ عَيْنَيْهِ فِي ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَمَذْهَبُ مَالِكٍ أَنَّ مَحَلَّهُ الْقَلْبُ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الشَّرْعِ، وَمَذْهَبُ عَبْدِ الْمَلِكِ وَأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ مَحَلَّهُ الرَّأْسُ وَهُوَ مَذْهَبُ أَكْثَرِ الْفَلَاسِفَةِ. اهـ.

وَإِلَى هَذَا التَّفْصِيلِ فِيمَا تَتَعَدَّدُ فِيهِ الدِّيَةُ، وَمَا لَا أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَتَعَدَّدَتْ الدِّيَةُ بِتَعَدُّدِهَا إِلَّا الْمَنْفَعَةَ بِمَحَلِّهَا[٣]. وَتَقَدَّمَ أَيْضًا أَنَّ مِنْ الْمَنَافِعِ الشَّمَّ.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَنْدَرِجُ فِي الْأَنْفِ كَالْبَصَرِ مَعَ الْعَيْنِ وَالسَّمْعِ مَعَ الْأُذُنِ[٤].

---

(١) جامع الأمهات ص ٥٠٢ – ٥٠٣.

(٢) جامع الأمهات ص ٥٠٣ – ٥٠٤.

(٣) مختصر خليل ص ٢٣٤.

(٤) جامع الأمهات ص ٥٠٤.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: فَإِنْ قَطَعَ أَنْفَهُ وَأَذْهَبَ شَمَّهُ فَدِيَةٌ وَاحِدَةٌ، وَيَنْدَرِجُ الشَّمُّ فِي الْأَنْفِ كَمَا يَنْدَرِجُ الْبَصَرُ فِي الْعَيْنِ، وَكَمَا يَنْدَرِجُ السَّمْعُ فِي الْأُذُنِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي الصَّوْتِ الدِّيَةُ[1].

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: النُّطْقُ أَخَصُّ مِنْ الصَّوْتِ. اهـ.

وَالْكَلَامُ أَخَصُّ مِنْ النُّطْقِ، فَكُلُّ كَلَامٍ نُطْقٌ وَصَوْتٌ وَكُلُّ نُطْقٍ صَوْتٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: أَمَّا لَوْ ذَهَبَ النُّطْقُ وَالصَّوْتُ دُفْعَةً وَاحِدَةً فَدِيَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَدِيَةُ الْجُرُوحِ فِي النِّسَاءِ ... كَدِيَةِ الرِّجَالِ بِالسَّوَاءِ

إِلَّا إِذَا زَادَتْ عَلَى ثُلْثِ الدِّيَهْ ... فَمَا لَهَا مِنْ بَعْدِ ذَاكَ تَسْوِيَهْ

يَعْنِي أَنَّ لِلْمَرْأَةِ دِيَةً فِي الْجُرُوحِ كَدِيَةِ الرَّجُلِ حَتَّى تَبْلُغَ ثُلُثَ دِيَةِ الرَّجُلِ، فَإِذَا بَلَغَتْ ذَلِكَ رَجَعَتْ إِلَى حِسَابِ دِيَتِهَا، فَمَنْ قَطَعَ لَهَا أُصْبُعًا فَعَلَيْهِ عَشَرَةٌ مِنْ الْإِبِلِ، وَفِي أُصْبُعَيْنِ عِشْرُونَ، وَفِي ثَلَاثَةٍ ثَلَاثُونَ، فَإِذَا قَطَعَ لَهَا أَرْبَعًا فَعَلَيْهِ عِشْرُونَ؛ لِأَنَّ دِيَتَهَا عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: الْمَرْأَةُ تُعَاقِلُ الرَّجُلَ فِي الْجِرَاحِ إِلَى ثُلُثِ دِيَتِهِ لَا تَسْتَكْمِلُهُ، فَإِذَا بَلَغَتْ ذَلِكَ رَجَعَتْ إِلَى عَقْلِ نَفْسِهَا، وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّ لَهَا فِي ثَلَاثَةِ أَصَابِعَ وَنِصْفِ أُنْمُلَةٍ أَحَدًا وَثَلَاثِينَ بَعِيرًا وَثُلُثَيْ بَعِيرٍ، وَالرَّجُلُ فِي هَذَا وَهِيَ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَبْلُغْ ثُلُثَ دِيَةِ الرَّجُلِ الَّذِي هُوَ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ وَثُلُثٌ.

ثُمَّ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: إِنْ أُصِيبَتْ مِنْهَا ثَلَاثَةُ أَصَابِعَ وَأُنْمُلَةٍ رَجَعَتْ إِلَى عَقْلِهَا، فَكَانَ لَهَا فِي ذَلِكَ سِتَّةَ عَشَرَ بَعِيرًا وَثُلُثَا بَعِيرٍ؛ أَيْ لِأَنَّ فِي ثَلَاثَةِ أَصَابِعَ وَأُنْمُلَةٍ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ وَثُلُثًا، وَذَلِكَ ثُلُثُ دِيَةِ الرَّجُلِ، وَهِيَ لَا تُسَاوِيهِ فِي الثُّلُثِ بَلْ فِيمَا دُونَهُ فَتَرْجِعَ لِدِيَتِهَا، فَيَكُونَ لَهَا فِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِنْ الثَّلَاثِ خَمْسٌ، وَفِي الْأُنْمُلَةِ بَعِيرٌ وَثُلُثَا بَعِيرٍ، وَكَذَلِكَ مَأْمُومَتُهَا وَجَائِفَتُهَا، إِنَّمَا لَهَا فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا سِتَّةَ عَشَرَ بَعِيرًا وَثُلُثَا بَعِيرٍ. اهـ.

وَنَحْوُهُ فِي ابْنِ الْحَاجِبِ، وَزَادَ: وَالْمُوضِحَةُ وَالْمُنَقِّلَةُ كَالرَّجُلِ[2]. لِأَنَّ دِيَتَهَا أَقَلُّ مِنْ ثُلُثِ دِيَةِ الرَّجُلِ.

---

(١) جامع الأمهات ص ٥٠٤.

(٢) جامع الأمهات ص ٥٠٤.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَلَمَّا كَانَ هَذَا الْحُكْمُ يَسْتَشْكِلُهُ الذِّهْنُ بِأَوَّلِ وَهْلَةٍ أَتْبَعَهُ بِالدَّلِيلِ عَلَيْهِ، فَقَالَ: وَهُوَ إِجْمَاعُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ.

وَرَوَى مَالِكٌ عَنْ رَبِيعَةَ: سَأَلْتُ ابْنَ الْمُسَيِّبِ كَمْ فِي ثَلاَثَةِ أَصَابِعَ مِنَ الْمَرْأَةِ؟ فَقَالَ: ثَلاَثُونَ. فَقُلْتُ: فَكَمْ فِي أَرْبَعٍ؟ فَقَالَ: عِشْرُونَ. فَقُلْتُ: حِينَ عَظُمَ جُرْحُهَا نَقَصَ عَقْلُهَا. فَقَالَ: أَعِرَاقِيٌّ أَنْتَ؟ فَقُلْتُ: بَلْ عَالِمٌ مُتَثَبِّتٌ أَوْ جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ. فَقَالَ: هِيَ السُّنَّةُ يَا ابْنَ أَخِي.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: عَنِ ابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ قَوْلُ ابْنِ الْمُسَيِّبِ: هِيَ السُّنَّةُ. يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرْسَلَهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

(فَائِدَةٌ) قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: سَبَبُ مُعَاقَلَةِ الْمَرْأَةِ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ دِيَتِهِ[1].

وقَوْله تَعَالَى: ﴿ ٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنثَىٰ وَمَا تَغِيضُ ٱلْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ ﴾ [الرعد: ٨] وَمَعْنَى ﴿ وَمَا تَغِيضُ ﴾ مَا تَنْقُصُ مِنَ التِّسْعَةِ أَشْهُرٍ إِلَى سِتَّةٍ، وَمَعْنَى ﴿ وَمَا تَزْدَادُ ﴾ عَلَى التِّسْعَةِ أَشْهُرٍ إِلَى تَمَامِ السَّنَةِ، وَقَدْ عُلِمَ أَنَّ النُّطْفَةَ تَبْقَى فِي الرَّحِمِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا بَيْضَاءَ، ثُمَّ تَكُونُ عَلَقَةً أَرْبَعِينَ أُخْرَى، ثُمَّ تَكُونُ مُضْغَةً أَرْبَعِينَ أُخْرَى، فَهَذِهِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ لَمْ يُمَيَّزْ فِيهَا الذَّكَرُ مِنَ الْأُنْثَى وَبَعْدَهَا يَتَمَيَّزُ، فَإِذَا سَمَّيْتَ الْأَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مِنَ السَّنَةِ تَجِدُهَا ثُلُثًا فَلِذَلِكَ تُعَاقِلُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ دِيَتِهِ ثُمَّ تَرْجِعُ لِدِيَتِهَا.اهـ.

وَظَاهِرُ قَوْلِهِ: «إِلَّا إِذَا زَادَتْ عَلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ». أَنَّ ثُلُثَ نَفْسِهِ مِنْ حَيِّزِ الْيَسِيرِ، فَلاَ تَرْجِعُ فِيهِ لِدِيَتِهَا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ إِذَا بَلَغَتْهُ رَجَعَتْ لِدِيَتِهَا كَمَا تَقَدَّمَ عَنِ الْمُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا، فَلَوْ قَالَ: إِلَّا إِذَا وَصَلَتْ إِلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ. لَكَانَ مُوَافِقًا لِلنَّقْلِ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

---

(١) البيان والتحصيل ١٨/ ٩١.

باب التوارث والفرائض التوارث

تَفَاعُلٌ مِنْ وَرِثَ، وَالمِيرَاثُ: مَا صَارَ لِلإِنْسَانِ بَعْدَ مَوْتِ آخَرَ، وَالْفَرَائِضُ: جَمْعُ فَرِيضَةٍ.

قَالَ ابْنُ خَرُوفٍ[1]: المِيرَاثُ مِفْعَالٌ مِنْ وَرِثَ يَرِثُ وِرْثًا، وَوِرَاثَةً، وَالْإِرْثُ: اسْمُ الشَّيْءِ المَوْرُوثِ، وَهَمْزَتُهُ مُنْقَلِبَةٌ عَنْ وَاوٍ كَأَشَاحَ، وَسُمِّيَ المَالُ المَتْرُوكُ مِيرَاثًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْقَى بَعْدَ صَاحِبِهِ، وَكَذَلِكَ الْوَرَثَةُ لِبَقَائِهِمْ بَعْدَ المَيِّتِ وَلِأَخْذِهِمْ الْإِرْثَ، وَالْفَرَائِضُ: جَمْعُ فَرِيضَةٍ مِنْ وقَوْله تَعَالَى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] أَيْ: قَدَّرْتُمْ وَأَوْجَبْتُمْ، يُقَالُ: فَرَضْتُ الشَّيْءَ أَوْ فَرَضَهُ، أَيْ أَوْجَبْتُهُ، وَالْفَرَائِضُ لَقَبًا: هُوَ الْعِلْمُ بِمَنْ يَسْتَحِقُّ مِمَّا خَلَّفَهُ المَيِّتُ مِنْ مَالٍ، أَوْ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ بَعْضُهُ، أَوْ كُلُّهُ عَلَى جِهَةِ الْإِرْثِ، وَبِذَلِكَ المُسْتَحَقِّ مِنْ بَعْضٍ أَوْ كُلٍّ، وَبِالطَّرِيقِ الْعَمَلِيِّ المُوَصِّلِ إِلَى ذَلِكَ، فَالْعِلْمُ جِنْسٌ.

وَقَوْلُنَا: بِمَنْ يَسْتَحِقُّ. هَذَا هُوَ تَعْيِينُ الْوَارِثِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ.

وَقَوْلُنَا: وَبِذَلِكَ المُسْتَحَقِّ. هَذَا هُوَ تَعْيِينُ مِيرَاثِ كُلِّ وَارِثٍ.

وَقَوْلُنَا: مِنْ مَالٍ أَوْ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ. احْتِرَازًا مِمَّنْ يَسْتَحِقُّ وَلَايَةَ النِّكَاحِ، وَالْقِيَامَ بِالدَّمِ، وَالْحَضَانَةَ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا لَيْسَ مِنْ وَظِيفَةِ الْفَرَضِيِّ.

وَقَوْلُنَا: وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ. مِثْلُ الْحَالَةِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَقَوْلُنَا: عَلَى جِهَةِ الْإِرْثِ. احْتِرَازًا مِمَّنْ يَسْتَحِقُّ مِنْ التَّرِكَةِ دَيْنًا أَوْ وَصِيَّةً، فَإِنَّ هَذَا وَظِيفَةُ الْفَقِيهِ وَلَا كَلَامَ لِلْفَرَضِيِّ فِيهِ، وَدَخَلَ فِي هَذَا الْحَدِّ مَنْ يَرِثُ أَمْوَالَ المُرْتَدِّينَ وَالزَّنَادِقَةِ وَأَهْلِ الذِّمَّةِ، وَكُلُّ هَذَا مِنْ وَظِيفَةِ الْفَرَضِيِّ.

وَلَمْ نَحْتَجْ فِي الْحَدِّ إِلَى التَّنْبِيهِ عَلَى الْحَجْبِ؛ لِأَنَّ مَنْ حُجِبَ عَنْ الْجَمِيعِ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا بِالمِيرَاثِ، وَسَوَاءٌ كَانَ حَجْبُهُ بِسَبَبٍ أَوْ بِنَسَبٍ.

---

(١) علي بن محمد بن علي بن محمد الحضرمي، أبو الحسن، عالم بالعربية، أندلسي، من أهل إشبيلية، نسبته إلى حضرموت، ولد سنة ٥٢٤هـ. قال ابن الساعي: كان يتنقل في البلاد ولا يسكن إلا في الخانات ولم يتزوج قط ولا تسري، وتوفي بأشبيلية، له كتب منها (شرح كتاب سيبوية) سماه (تنقيح الألباب في شرح غوامض الكتاب)، و(شرح الجمل للزجاجي) وله ردود كثيرة على بعض معاصريه، وهو غير معاصره وسميه ابن خروف الشاعر، وتوفي سنة ٦٠٩هـ. انظر: التكملة لابن الآبار ٣/ ٧١، وتاريخ الإسلام ١٨/ ٣٦٢، وسير أعلام النبلاء ٢٢/ ٢٦، وجذوة الاقتباس ٣٠٧، وابن خلكان ١/ ٣٤٣، وفوات الوفيات ٢/ ٧٩.

وَتَسْمِيَةُ هَذَا الْفَنِّ بِعِلْمِ الْفَرَائِضِ: اصْطِلاَحِيَّةٌ، وَهِيَ أَخَصُّ مِنْ اللُّغَةِ، فَإِنَّ الْفَرَائِضَ إِذَا أُطْلِقَتْ تَدْخُلُ فِيهَا الْوَاجِبَاتُ عَلَى اخْتِلاَفِ أَنْوَاعِهَا مُقَدَّرَةً، لَكِنْ فِي عُرْفِ الاِسْتِعْمَالِ خَصَّصَهَا بِعِلْمِ الْمَوَارِيثِ، كَمَا خُصِّصَ لَفْظُ الْفِقْهِ بِعِلْمِ الْمَسَائِلِ الَّتِي تَدُورُ الْفَتَاوَى وَالْأَقْضِيَةُ عَلَيْهَا، أَوْ سُمِّيَ بِذَلِكَ لِدَوَرَانِ لَفْظِ الْفَرْضِ عَلَى أَلْسِنَةِ الْفُرَّاضِ، كَمَا سُمِّيَ عِلْمُ الْعَرُوضِ بِعِلْمِ الْعَرُوضِ لِدَوَرَانِ لَفْظِ الْعَرُوضِ عَلَى أَلْسِنَتِهِمْ.

الْإِرْثُ يُسْتَوْجَبُ شَرْعًا وَوَجَبْ ... بِعِصْمَةٍ أَوْ بِوَلَاءٍ أَوْ نَسَبْ

جَمِيعُهَا أَرْكَانُهُ ثَلَاثَهْ ... مَالٌ وَمِقْدَارٌ وَذُو الْوِرَاثَهْ

يَعْنِي أَنَّ الْإِرْثَ يُسْتَوْجَبُ وَيُسْتَحَقُّ بِالشَّرْعِ، بِمَعْنَى أَنَّ الْإِرْثَ يَجِبُ لِلْوَارِثِ وَيَسْتَحِقُّهُ بِالشَّرْعِ، وَبَنَى يُسْتَوْجَبُ لِلْمَجْهُولِ لِلْعِلْمِ بِأَنَّ الَّذِي أَوْجَبَهُ لَهُ هُوَ الشَّرْعُ، وَالْمُرَادُ بِالشَّرْعِ هُنَا: أُصُولُ الْأَحْكَامِ الَّتِي مِنْهَا تُتَلَقَّى، وَهِيَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ وَالْقِيَاسُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَوَجَبْ بِعِصْمَةٍ...» إِلَخْ. إِلَى أَنَّ أَسْبَابَ الْإِرْثِ ثَلَاثَةٌ: الْعِصْمَةُ، أَيْ عِصْمَةُ النِّكَاحِ، وَالْوَلَاءُ، وَالنَّسَبُ وَهُوَ الرَّحِمُ.

فَأَمَّا النِّكَاحُ فَالْمُرَادُ بِهِ عَقْدُهُ دَخَلَ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ، وَهَذَا إِذَا كَانَ صَحِيحًا، وَأَمَّا الْفَاسِدُ فَإِنْ كَانَ مُتَّفَقًا عَلَى فَسَادِهِ كَنِكَاحِ ذَاتِ مَحْرَمٍ بِنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ خَامِسَةٍ، فَلاَ مِيرَاثَ فِيهِ دَخَلَ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ، وَأَمَّا الْمُخْتَلَفُ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِي صِحَّتِهِ وَفَسَادِهِ كَنِكَاحِ الشِّغَارِ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ، مَشْهُورُهَا أَنَّ فِيهِ الْإِرْثَ مَا لَمْ يُفْسَخْ، إِلَّا نِكَاحَ الْمَرِيضِ فَلاَ إِرْثَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ مُخْتَلَفًا فِيهِ؛ لِأَنَّ فَسَادَهُ مِنْ جِهَةِ إِرْثِهِ، فَثُبُوتُ الْإِرْثِ فِيهِ تَتْمِيمٌ لِلْغَرَضِ الْفَاسِدِ مِنْ إِدْخَالِ الْوَارِثِ.

وَأَمَّا الْوَلَاءُ فَيَعْنِي بِهِ النِّسْبَةَ الَّتِي يُحْدِثُهَا الْعِتْقُ بَيْنَ الْمُعْتَقِ وَقَرَابَتِهِ، وَمَوَالِيهِ الْأَعْلَيْنَ، وَبَيْنَ الْمُعْتَقِ وَمَنْ لِلْمُعْتَقِ عَلَيْهِ وِلَادَةٌ أَوْ وَلَاءٌ، هَذَا هُوَ السَّبَبُ الْمُعَبَّرُ عَنْهُ بِالْوَلَاءِ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»[1]. وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى الْمِيرَاثِ، كَقَوْلِهِمْ: الْوَلَاءُ لِلْأَقْعَدِ.وَقَوْلُهُمْ: الِابْنُ أَوْلَى بِالْوَلَاءِ مِنْ الْأَبِ، وَدَلِيلُ إِرَادَةِ الْإِرْثِ لَا النِّسْبَةِ؛ لِأَنَّ النِّسْبَةَ لَا تَتَبَدَّلُ عَنْ حَالِهَا وَلَا تَنْتَقِلُ بَعْدَ وُجُوبِهَا.

---

(١) سنن الدارمي (كتاب: الفرائض/باب: بيع الولاء/حديث رقم: ٣١٥٩).

وَالسَّبَبُ الثَّالِثُ: النَّسَبُ، وَيُقَالُ فِيهِ الْقَرَابَةُ وَالرَّحِمُ، وَهِيَ: الْبُنُوَّةُ، وَالْأُمُومَةُ، وَالْجُدُودَةُ، وَالْأُخُوَّةُ، وَالْعُمُومَةُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ الْإِرْثُ بِذَلِكَ إِذَا ثَبَتَتْ الْقَرَابَةُ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِالْإِقْرَارِ، حَيْثُ يَصِحُّ حَسْبَمَا هُوَ مَذْكُورٌ مَحَلَّهُ، وَقَدْ تَجْتَمِعُ الثَّلاثَةُ فَيَكُونُ الرَّجُلُ زَوْجَ الْمَرْأَةِ وَمَوْلَاهَا وَابْنَ عَمِّهَا، وَقَدْ يَجْتَمِعُ اثْنَانِ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ مَوْلَاهَا وَزَوْجَهَا، أَوْ زَوْجَهَا وَابْنَ عَمِّهَا، وَعَبَّرَ بَعْضُهُمْ عَنْ أَسْبَابِ الْإِرْثِ فَقَالَ: التَّوَارُثُ يَكُونُ بِشَيْئَيْنِ نَسَبٌ وَسَبَبٌ، فَالنَّسَبُ: الْبُنُوَّةُ إِلَى آخِرِهَا، وَالسَّبَبُ: النِّكَاحُ وَالْوَلَاءُ.

(تَنْبِيهٌ) بَقِيَ عَلَى النَّاظِمِ سَبَبَانِ آخَرَانِ، وَهُمَا: الْمِلْكُ وَالْإِسْلَامُ، فَأَمَّا الْمِلْكُ فَإِنَّ الْعَبْدَ عِنْدَنَا يَمْلِكُ، وَلِذَلِكَ جَازَ لَهُ أَنْ يَطَأَ بِالْمِلْكِ، فَمَالُهُ مِلْكٌ لَهُ مَا لَمْ يَنْتَزِعْهُ السَّيِّدُ، فَإِذَا مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ أَنْ يَنْتَزِعَ السَّيِّدُ مَالَهُ فَقَدْ مَاتَ وَمَالُهُ مِلْكٌ لَهُ وَلَيْسَ هُنَالِكَ وَجْهٌ يَأْخُذُ بِهِ السَّيِّدُ مَالَهُ سِوَى الْإِرْثِ، وَلَا سَبَبَ لِلْإِرْثِ سِوَى الْمِلْكِ.

وَأَمَّا الْإِسْلَامُ وَهُوَ: بَيْتُ مَالِ الْمُسْلِمِينَ، فَهُوَ وَارِثُ الْعَيْنِ عَلَى مَشْهُورِ الْمَذْهَبِ، وَلِهَذَا مُنِعَ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ مُعَيَّنًا أَنْ يُوصِيَ بِكُلِّ مَالِهِ وَوَلَايَتُهُ وَلَايَةٌ عَامَّةٌ وَهِيَ وِلَايَةُ الْإِسْلَامِ، وَقَدْ ذَكَرَهَا ابْنُ رُشْدٍ وَابْنُ شَاسٍ وَغَيْرُهُمَا.

قَالَ الشَّارِحُ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُتَوَفَّى وَارِثٌ بِوَجْهٍ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ الثَّلَاثَةِ وَرِثَهُ جَمِيعُ الْمُسْلِمِينَ بِوَلَايَةِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ الْمُؤْمِنِينَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ، قَالَ اللهُ ﷻ: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ ﴾ [التوبة: ٧١].

وَنَعْنِي بِالَّذِي بَقِيَ عَلَى النَّاظِمِ فِي هَذَا هُوَ عَدُّ وَلَايَةِ الْإِسْلَامِ مِنْ جُمْلَةِ أَسْبَابِ الْإِرْثِ، وَأَمَّا عَدُّ بَيْتِ الْمَالِ مِنْ أَسْبَابِ الْإِرْثِ فَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ صَرِيحًا.

ثُمَّ ذَكَرَ النَّاظِمُ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّ أَرْكَانَ الْإِرْثِ: الْمَالُ الْمَتْرُوكُ عَنْ الْمَيِّتِ، وَمِقْدَارُ مَا يَرِثُهُ كُلُّ وَارِثٍ، وَمَعْرِفَةُ مَنْ يَرِثُ مِمَّنْ لَا يَرِثُ، وَأَرْكَانُ الْمَاهِيَّةِ هِيَ: أَجْزَاؤُهُ الَّتِي تَتَرَكَّبُ مِنْهَا، وَتَخْتَلُّ بِاخْتِلَالِ بَعْضِهَا، وَلَا إِشْكَالَ أَنَّ الْإِرْثَ إِنَّمَا يَصِحُّ بِاجْتِمَاعِ هَذِهِ الْأَرْكَانِ، وَمَهْمَا اخْتَلَّ وَاحِدٌ مِنْهَا لَمْ يَصِحَّ، وَضَمِيرُ جَمِيعِهَا لِلْأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ، وَالْمَعْنَى أَنَّ الْإِرْثَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ تِلْكَ الْأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ لَهُ أَرْكَانٌ ثَلَاثَةٌ لَا يَخْلُو عَنْهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فصل في ذكر عدد الوارثين

ذُكُورُ مَنْ حَقَّ لَهُ المِيرَاثُ ... عَشَرَةٌ وَسَبْعٌ الْإِنَاثُ
الْأَبُ وَالْجَدُّ لَهُ وَإِنْ عَلاَ ... مَا لَمْ يَكُنْ عَنْهُ بِأُنْثَى فُصِلاَ
وَالزَّوْجُ وَابْنٌ وَابْنُهُ هَبْ سَفَلاَ ... كَذَاكَ مَوْلَى نِعْمَةٍ أَوْ بِوَلَا
وَالْأَخُ وَابْنُ الْأَخِ لَا لِلأُمِّ ... وَالْعَمُّ لَا لِلأُمِّ وَابْنُ الْعَمِّ
وَالْأُمُّ وَالزَّوْجَةُ ثُمَّ الْبِنْتُ ... وَابْنَةُ الِابْنِ بَعْدَهَا وَالْأُخْتُ
وَجَدَّةٌ لِلْجِهَتَيْنِ مَا عَلَتْ ... مَا لَمْ تَكُنْ بِذَكَرٍ قَدْ فُصِلَتْ
كَذَاكَ مَوْلَاةٌ لَهَا الْعِتْقُ وَلَا ... حَقَّ لَهَا فِيهَا يَكُونُ بَالْوَلَا
وَبَيْتُ مَالِ الْمُسْلِمِينَ يَسْتَقِلْ ... بِحَيْثُ لَا وَارِثَ أَوْ بِمَا فَضَلْ

ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ عَدَدَ الْوَارِثِينَ مِنْ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ عِدَّةَ الرِّجَالِ عَشَرَةٌ، يَعْنِي وَيَتَفَرَّعُونَ إِلَى سِتَّةَ عَشَرَ كَمَا يَتَبَيَّنُ، وَإِنَّ عِدَّةَ النِّسَاءِ سَبْعٌ، وَيَتَفَرَّعْنَ إِلَى عَشَرَةٍ، فَجَعَلْتُهُمْ سِتَّةً وَعِشْرِينَ وَارِثًا.

فَالرِّجَالُ: الْأَبُ وَالْجَدُّ لَهُ أَيْ لِلأَبِ، وَقَيَّدَهُ بِذَلِكَ لِيُخْرِجَ الْجَدَّ لِلأُمِّ فَإِنَّهُ غَيْرُ وَارِثٌ، ثُمَّ صَرَّحَ بِذَلِكَ فَقَالَ: «مَا لَمْ يَكُنْ عَنْهُ بِأُنْثَى فُصِلاَ». أَيْ: مَا لَمْ يَكُنْ الْجَدُّ فُصِلَ عَنْ الْمَيِّتِ بِأُنْثَى وَهُوَ أَبُو الْأُمِّ، وَالزَّوْجُ، وَابْنٌ، وَابْنُ الِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ، وَمَوْلَى النِّعْمَةِ وَهُوَ الَّذِي بَاشَرَ عِتْقَ الْمَمْلُوكِ بِنَفْسِهِ كَمَا قِيلَ:

مَنْ بَاشَرَ الْعِتْقَ بِلاَ وَاسِطَةِ ... هُوَ الَّذِي يُدْعَى بِمَوْلَى النِّعْمَةِ

وَمَوْلَى الْوَلَاءِ، وَهُوَ وَلَايَةُ مَا أَعْتَقَهُ غَيْرُكَ مِنْ أَبٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَالْأَخُ يَعْنِي شَقِيقًا أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ، وَابْنٌ لِأَخٍ يَعْنِي الشَّقِيقَ أَوْ لِأَبٍ، فَلِذَلِكَ قَالَ: «لَا لِلأُمِّ». فَإِنَّ الْأَخَ لِلأُمِّ لَا يَرِثُ، وَالْعَمُّ يَعْنِي أَيْضًا شَقِيقًا أَوْ لِأَبٍ، فَلِذَلِكَ زَادَ أَيْضًا «لَا لِلأُمِّ». وَابْنُ الْعَمِّ يَعْنِي شَقِيقًا أَوْ لِأَبٍ لَا لِلأُمِّ أَيْضًا، وَلَمْ يَحْتَجْ لِتَقْيِيدِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْعَمُّ أَيْ أَخُو الْأَبِ لِلأُمِّ لَا يَرِثُ فَأَحْرَى ابْنُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالنِّسَاءُ: الْأُمُّ، وَالزَّوْجَةُ، وَالْبِنْتُ، وَابْنَةُ الِابْنِ، وَالْأُخْتُ يَعْنِي شَقِيقَةً أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ، وَالْجَدَّةُ أُمُّ الْأُمِّ وَأُمُّ الْأَبِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «لِلْجِهَتَيْنِ». يَعْنِي وَأُمَّهَاتُهُمَا وَإِنْ عَلَوْنَ، وَأَخْرَجَ بِقَوْلِهِ: «مَا لَمْ تَكُنْ بِذَكَرٍ قَدْ فُصِلَتْ». أُمُّ الْجَدِّ، فَيَعْنِي «بِذَكَرٍ» مَا عَدَا الْأَبَ الْمُبَاشِرَ؛ لِأَنَّهُ فَصَلَ بَيْنَ الْمَيِّتِ وَجَدَّتِهِ وَمَوْلَاةُ النِّعْمَةِ، أَيْ الَّتِي بَاشَرَتْ الْعِتْقَ، وَلَا إِرْثَ لَهَا فِيمَا أَعْتَقَهُ غَيْرُهَا، كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «وَلَا حَقَّ لَهَا فِيمَا يَكُونُ بِالْوَلَا». فَهَؤُلَاءِ سِتَّةٌ وَعِشْرُونَ.

وَبَقِيَ عَلَيْهِ أَخُو الْجَدِّ وَبَنُوهُ وَإِنْ سَفَلُوا، وَلَا نَعْنِي بِأَخِ الْجَدِّ أَخَا الْجَدِّ الْمُبَاشِرَ فَقَطْ بَلْ هُوَ عَمُّ الْأَبِ وَأَخُو الْجَدِّ الَّذِي فَوْقَهُ وَهُوَ عَمُّ الْجَدِّ، وَكَذَا أَخُو مَنْ فَوْقَهُمَا مِنْ الْأَجْدَادِ وَبَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِمَّنْ ذُكِرَ أَوْ كَانَ وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ التَّرِكَةَ، فَإِنَّ التَّرِكَةَ أَوْ مَا بَقِيَ مِنْهَا لِبَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ.

قَالَ الْحَطَّابُ: أَطْلَقَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِمَا إذَا كَانَ الْوَالِي يَصْرِفُهُ فِي مَصَارِفِهِ، وَكَأَنَّهُ تَبِعَ ظَاهِرَ عِبَارَةِ ابْنِ الْحَاجِبِ، وَالَّذِي ذَكَرَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ عَنْ الْمَذْهَبِ أَنَّ بَيْتَ الْمَالِ وَارِثٌ إذَا كَانَ الْوَالِي يَصْرِفُهُ فِي وُجُوهِهِ، فَإِنْ كَانَ يَصْرِفُهُ فِي غَيْرِ وُجُوهِهِ فَإِنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِهِ، وَقِيلَ: يُرَدُّ لِذَوِي الْأَرْحَامِ.

الْبَاجِيُّ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: مَنْ مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ، يُتَصَدَّقُ بِمَا تَرَكَ إلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَالِي يُخْرِجُهُ فِي وَجْهِهِ مِثْلَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ فَلْيَدْفَعْ إلَيْهِ[1].

وَقَالَ ابْنُ نَاجِي: إنْ كَانَ الْإِمَامُ عَدْلًا دَفَعَ إلَيْهِ وَاجِدُ الرِّكَازِ الْخُمُسَ يَصْرِفُهُ فِي مَحِلِّهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَدْلٍ فَقَالَ مَالِكٌ: يَتَصَدَّقُ بِهِ الْوَاجِدُ وَلَا يَدْفَعُهُ إلَى مَنْ يَعْبَثُ بِهِ، وَكَذَلِكَ الْعُشْرُ وَمَا فَضَلَ مِنْ الْمَالِ عَنْ الْوَرَثَةِ، وَلَا أَعْرِفُ الْيَوْمَ بَيْتَ مَالٍ وَإِنَّمَا هُوَ بَيْتُ ظُلْمٍ. اهـ[2].

قَالَ الْحَطَّابُ: وَكَلَامُهُمْ يُبَيِّنُ أَنَّ بَيْتَ الْمَالِ مَعْدُومٌ فِي زَمَانِنَا. انْتَهَى بِاخْتِصَارٍ.

---

(١) مواهب الجليل ٨/ ٥٩٢- ٥٩٣.

(٢) فتح العلي المالك ٥/ ٣٤٩.

فصل في ذكر أحوال الميراث

الْحَــالُ فِي الْمِــيرَاثِ قَــدْ تَقَــسَّمَا إِلَى وُجُــوبٍ وَلِحَجْــبٍ قُــسِّمَا

لِحَجْــبِ الْإِسْــقَاطِ أَوْ النَّقْــلِ وَذَا لِفَــرْضٍ أَوْ تَعْـصِيبِ أَبْــدَى مَنْفَــذَا

يَعْنِي أَنَّ الْمِيرَاثَ يَنْقَسِمُ إِلَى حَالَتَيْنِ: حَالَةُ وُجُوبٍ، وَحَالَةُ حَجْبٍ، وَمَعْنَى وُجُوبِهِ: لُزُومُهُ لِمُسْتَحِقِّهِ بِحَيْثُ لَا يُحْجَبُ عَنْهُ أَصْلاً بِدَلِيلِ مُقَابِلِهِ، وَذَلِكَ كَالْأَبَوَيْنِ، وَالْأَوْلَادِ، وَالزَّوْجِ، وَالزَّوْجَةِ كَمَا يَذْكُرُهُ النَّاظِمُ أَوَّلَ فَصْلِ حَجْبِ الْإِسْقَاطِ، حَيْثُ قَالَ:

وَلَا سُــقُوطَ لِأَبٍ وَلَا وَلَــدْ وَلَا لِــزَوْجَيْنِ وَلَا أُمٍّ فَقَــدْ

وَالْحَالَةُ الثَّانِيَةُ: وَهِيَ حَالَةُ الْحَجْبِ تَنْقَسِمُ إِلَى: حَجْبِ الْإِسْقَاطِ كَابْنِ الِابْنِ مَعَ ابْنِ الصُّلْبِ، وَإِلَى حَجْبِ نَقْلٍ مِنْ حَالٍ لِحَالٍ أُخْرَى، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ: النَّقْلُ مِنْ فَرْضٍ لِفَرْضٍ دُونَهُ، كَالزَّوْجَةِ فَرْضُهَا الرُّبُعُ حَيْثُ لَا وَلَدَ لِلزَّوْجِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ انْتَقَلَتْ لِلثُّمُنِ، وَالنَّقْلُ مِنْ فَرْضٍ إِلَى تَعْصِيبٍ، وَذَلِكَ مِثْلُ: الْأُخْتِ، وَالْأَخَوَاتِ فَرْضُ الْوَاحِدَةِ: النِّصْفُ وَالْأَكْثَرِ الثُّلُثَانِ، فَإِنْ كَانَتْ ابْنَةٌ انْتَقَلْنَ إِلَى التَّعْصِيبِ يَأْخُذْنَ مَا فَضَلَ عَنْ بِنْتِ الصُّلْبِ، وَالنَّقْلُ مِنْ تَعْصِيبٍ إِلَى فَرْضٍ، وَذَلِكَ كَالْأَبِ فَإِنَّهُ عَاصِبٌ، فَإِذَا كَانَ مَعَ الِابْنِ انْتَقَلَ إِلَى فَرْضٍ وَهُوَ السُّدُسُ، فَقَوْلُ النَّاظِمِ: «وَذَا». أَيْ حَجْبُ النَّقْلِ لِفَرْضٍ يَشْمَلُ النَّقْلَ مِنْ فَرْضٍ لِفَرْضٍ كَالْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَالنَّقْلُ مِنْ التَّعْصِيبِ إِلَى الْفَرْضِ كَالْوَجْهِ الثَّالِثِ.

وَقَوْلُهُ: «أَوْ تَعْصِيبِ». أَيْ النَّقْلُ مِنْ الْفَرْضِ إِلَى التَّعْصِيبِ، وَذَلِكَ كَالْوَجْهِ الثَّانِي، وَمَا ذُكِرَ فِي هَذَا الْفَصْلِ كَالتَّرْجَمَةِ وَالتَّوْطِئَةِ، لِمَا يَأْتِي لَهُ مِنْ ذِكْرِ حَجْبِ الْإِسْقَاطِ، وَحَجْبِ النَّقْلِ إِلَى الْفَرْضِ، وَحَجْبِ النَّقْلِ إِلَى التَّعْصِيبِ.

فصل في المقدار الذي يكون به الإرث

الْقَــدْرُ يُلْغَــى بِاشْــتِرَاكٍ فِيــهِ ... فِي جُمْلَــةِ الْمَــتْرُوكِ أَوْ بَاقِيــهِ

أَوْ بِــانْفِرَادٍ بِاحْتِيَــازِ الْــمَالِ ... أَجْمَــعَ فِيــهِ وَهُــوَ فِي الرِّجَــالِ

عَــدَا أَخًــا لِــلأُمِّ وَالــزَّوْجِ وَفِي ... مَــوْلَاةِ نِعْمَــى حُكْــمُ ذَلِــكَ اُقْتُفِــيَ

لَمْ أَرَ مِثْلَ هَذِهِ التَّرْجَمَةِ فِي كُتُبِ أَهْلِ الْفَرَائِضِ، وَالْمُرَادُ أَنَّ التَّرِكَةَ تَارَةً يَشْتَرِكُ الْوَرَثَةُ فِي جَمِيعِهَا، وَذَلِكَ إِذَا كَانُوا ذَوِي سِهَامٍ وَالْفَرِيضَةُ عَادِلَةٌ[1]، أَيْ اسْتَغْرَقَ الْوَرَثَةُ جَمِيعَ الْمَالِ، وَذَلِكَ إِذَا كَانُوا كُلُّهُمْ عَصَبَةً أَوْلَادًا أَوْ إِخْوَةً أَوْ بَنِي عَمٍّ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «الْقَدْرُ يُلْغَى بِاشْتِرَاكٍ فِيهِ فِي جُمْلَةِ الْمَتْرُوكِ».

وَتَارَةً يَكُونُ الِاشْتِرَاكُ فِي الْبَاقِي، كَبِنْتٍ وَعَصَبَةٍ، فَيَشْتَرِكُ الْعَصَبَةُ فِي النِّصْفِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «أَوْ بَاقِيهِ».

وَتَارَةً يَنْفَرِدُ وَارِثٌ بِجَمِيعِهَا، وَذَلِكَ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ فِي دَرَجَتِهِ غَيْرُهُ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ إِلَّا فِي الرِّجَالِ؛ لِأَنَّهُمْ عَصَبَةٌ، وَالْعَاصِبُ يَرِثُ جَمِيعَ الْمَالِ إِذَا انْفَرَدَ مَا عَدَا الْأَخَ لِلأُمِّ وَالزَّوْجَ، فَلَيْسَ لِلأَوَّلِ إِلَّا السُّدُسُ، وَلَيْسَ لِلثَّانِي إِلَّا النِّصْفُ أَوْ الرُّبُعُ إِلَّا إِذَا كَانَ كُلٌّ مِنْهُمَا ابْنَ عَمٍّ، فَإِنَّهُ يَنْفَرِدُ بِالْمَالِ بَعْضُهُ بِالْفَرْضِ وَبَعْضُهُ بِالتَّعْصِيبِ، وَكَذَلِكَ مَوْلَاةُ النِّعْمَةِ تَنْفَرِدُ بِالْمَالِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِمُعْتَقِهَا وَارِثٌ مِنْ النَّسَبِ.

وَلَمْ أَفْهَمْ وَجْهَ تَعْبِيرِ النَّاظِمِ بِالْمِقْدَارِ إِلَّا إِذَا عَنَى بِهِ مَجْمُوعَ التَّرِكَةِ، وَتَكُونُ الْبَاءُ مِنْ بِهِ فِي التَّرْجَمَةِ ظَرْفِيَّةً بِمَعْنَى فِي.

---

(١) الفريضة العادلة هي التي تستغرقها كالنصف والنصف كزوج وأخت.

فصل في ذكر حالات وجوب الميراث

وَيَحْصُلُ المِيرَاثُ حَيْثُ حُتِمَا بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ أَوْ كِلَيْهِمَا

وَالمَالَ يَحْوِي عَاصِبٌ مُنْفَرِدُ أَوْ مَا عَنِ الْفُرُوضِ بَعْدُ يُوجَدُ

وَقِسْمَةٌ فِي الْحَالَتَيْنِ مُعْمِلَهْ إِمَّا عَلَى تَفَاضُلٍ أَوْ مَعْدِلَهْ

يَعْنِي أَنَّ الإِرْثَ يَكُونُ تَارَةً بِالْفَرْضِ كَالْبِنْتِ وَالْأُخْتِ، وَتَارَةً بِالتَّعْصِيبِ كَالِابْنِ، وَتَارَةً بِالْفَرْضِ وَالتَّعْصِيبِ مَعًا كَالْأَبِ مَعَ الْبِنْتِ، فَإِنَّهُ يُفْرَضُ لَهُ السُّدُسُ، ثُمَّ إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ أَخَذَهُ بِالتَّعْصِيبِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَهَذِهِ الْأَقْسَامُ الثَّلَاثَةُ هِيَ المُرَادُ بِالْحَالَاتِ المَذْكُورَةِ فِي التَّرْجَمَةِ.

وَالْوَارِثُ بِالتَّعْصِيبِ إِنْ انْفَرَدَ أَخَذَ جَمِيعَ المَالِ، وَإِنْ كَانَ مَعَ ذَوِي فَرْضٍ أَخَذَ مَا فَضَلَ عَنْهُمْ، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي، «وَالمَالَ» مَفْعُولُ «يَحْوِي».

ثُمَّ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ إِلَى أَنَّ الْعَاصِبَ إِذَا تَعَدَّدَ إِمَّا مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْفُرُوضِ كَالْأَوْلَادِ أَوْ الْإِخْوَةِ، أَوْ مَعَ ذَوِي الْفُرُوضِ كَالْأُمِّ وَالزَّوْجَةِ وَالْإِخْوَةِ، فَإِنَّ لَهُ جَمِيعَ المَالِ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، أَوْ مَا فَضَلَ عَنْ ذَوِي السِّهَامِ فِي الثَّانِي يُقَسَّمُ بَيْنَ الْعَصَبَةِ، إِمَّا عَلَى التَّفَاضُلِ كَمَا إِذَا كَانُوا ذُكُورًا وَإِنَاثًا، وَإِمَّا عَلَى السَّوَاءِ وَالِاعْتِدَالِ، وَذَلِكَ إِذَا كَانُوا كُلُّهُمْ ذُكُورًا، وَمُرَادُهُ بِالْحَالَتَيْنِ حَالَةُ عَدَمِ ذَوِي الْفُرُوضِ وَحَالَةُ وُجُودِهِمْ.

فصل في ذكر أهل الفرائض وأصولها

ثُــمَّ الْفَــرَائِضُ الْبَــسَائِطُ الْأُوَلْ ... سِــتَّةٌ الْأُصُــولُ مِنْهَــا فِي الْعَمَــلْ
أَوَّلُهَــا النِّــصْفُ لِخَمْــسَةٍ جُعِــلْ ... الْبِنْــتِ وَالــزَّوْجِ إِذَا لَمْ يَنْتَقِــلْ
وَلِابْنَــةِ ابْــنٍ وَلِأُخْــتٍ لَا لِأُمْ ... وَنِــصْفُهُ الرُّبُــعُ بِــهِ الــزَّوْجَيْنِ أُمْ
وَنِــصْفُهُ الــثُّمْنُ لِزَوْجَــةٍ وَفِي ... تَعَــدُّدٍ قِــسْمَةُ حَظِّيْهَــا اُقْتُفِــيَ
وَالثُّلُثَــانِ حِــصَّةٌ لِأَرْبَــعِ ... بَنَــاتِ صُــلْبٍ وَبَنَــاتِ ابْــنٍ فَــعِ
وَالْأُخْــتِ لَا لِــلأُمِّ فِي التَّعْــدَادِ ... وَالثُّلُــثُ لِلْجَــدِّ بِــرَجْحِ بَــادِ
وَالْأُمِّ دُونَ حَاجِــبٍ وَالْإِخْــوَهْ ... لَهَــا وَهُــمْ فِي قَــسْمِ ذَاكَ أُسْــوَهْ
وَنِــصْفُهُ الــسُّدْسُ لِأُمِّ وَأَبِ ... وَلِابْنَــةِ ابْــنٍ وَلِجَــدٍّ أُجْتُبِــيَ
وَجَــدَّةٍ وَلِأَخٍ مِــنْ أُمِّ ... وَاشْــمَلْ لِأُخْــتٍ جِهَــةً فِي الْحُكْــمِ

اعْلَمْ أَنَّ فِي الْكَلَامِ فِي هَذِهِ التَّرْجَمَةِ عَلَى مَسَائِلَ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: الْفَرَائِضُ، وَالْمُرَادُ بِهَا: الْأَجْزَاءُ الْمَحْدُودَةُ شَرْعًا الْمَعْلُومُ نِسْبَتُهَا مِنْ جُمْلَةِ الْمَالِ، وَهِيَ سِتَّةٌ: النِّصْفُ، وَالرُّبُعُ، وَالثُّمْنُ، وَالثُّلُثَانِ، وَالثُّلُثُ، وَالسُّدْسُ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: أَهْلُ الْفَرَائِضِ الْمُسْتَحِقُّونَ لَهَا، وَهُمْ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ فِيمَا بَيْنَ رِجَالٍ وَنِسَاءٍ، فَأَصْحَابُ النِّصْفِ: خَمْسَةٌ، وَأَصْحَابُ الرُّبُعِ: اثْنَانِ، وَأَصْحَابُ الثُّمُنِ: وَاحِدٌ، وَأَصْحَابُ الثُّلُثَيْنِ: أَرْبَعَةٌ، وَأَصْحَابُ الثُّلُثِ: اثْنَانِ، وَأَصْحَابُ السُّدْسِ: سَبْعَةٌ، وَبَيَانُهُمْ فِي كَلَامِ النَّاظِمِ فَلَا نُطَوِّلُ بِتَسْمِيَتِهِمْ الْآنَ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: أُصُولُ الْمَسَائِلِ: أَيْ الْأَعْدَادُ الَّتِي تُقَوَّمُ مِنْهَا الْفَرِيضَةُ، وَهِيَ سَبْعَةٌ: اثْنَانِ، وَأَرْبَعَةٌ، وَثَمَانِيَةٌ، وَثَلَاثَةٌ، وَسِتَّةٌ، وَاثْنَا عَشَرَ، وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ.

هَذِهِ الْأُصُولُ عَلَى قِسْمَيْنِ: مِنْهَا مُرَكَّبٌ، وَمِنْهَا بَسِيطٌ غَيْرُ مُرَكَّبٍ، فَالْمُرَكَّبُ: مَا اجْتَمَعَ فِيهِ فَرْضَانِ فَأَكْثَرَ، وَذَلِكَ الاثْنَا عَشَرَ وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ الاثْنَيْ عَشَرَ حَتَّى يَكُونَ فِيهَا فَرْضَانِ فَأَكْثَرُ، كَالرُّبُعِ وَالثُّلُثِ، وَذَلِكَ

كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ، أَوْ الرُّبُعُ وَالسُّدُسُ، كَزَوْجَةٍ وَأَخٍ، وَكَذَلِكَ الْأَرْبَعُ وَالْعِشْرُونَ، وَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ تَعَدُّدِ الْفَرْضِ كَالثُّمُنِ وَالسُّدُسِ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأَوْلَادٍ، أَوْ الثُّمُنُ وَالثُّلُثَانِ كَزَوْجَةٍ وَبِنْتَيْنِ، وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ التَّصْرِيحُ بِذَلِكَ آخِرَ هَذَا الْفَصْلِ، حَيْثُ قَالَ:

وَالْأَصْلُ بِالتَّرْكِيبِ ضِعْفُ سِتَّهْ وَضِعْفُهُ لَا غَيْرُ ذَيْنِ الْبَتَّهْ

وَمَا عَدَا هَذَيْنِ الْعَدَدَيْنِ مِنَ الْأُصُولِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ تَعَدُّدُ الْفَرْضِ، فَتَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْنِ مَثَلاً، سَوَاءٌ كَانَ فِيهَا نِصْفَانِ كَزَوْجٍ وَأُخْتٍ، أَوْ نِصْفٌ فَقَط كَزَوْجٍ.

وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ مَثَلاً سَوَاءٌ كَانَ فِيهَا فَرْضٌ وَاحِدٌ كَسُدُسٍ، أَوْ أَكْثَرَ كَسُدُسٍ وَسُدُسٍ وَثُلُثَيْنِ مَثَلاً كَأُمٍّ وَأَخٍ لِأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ شَقِيقَتَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، فَالَّذِي يَنْقَسِمُ إِلَى مُرَكَّبٍ وَبَسِيطٍ: هُوَ أُصُولُ الْمَسَائِلِ لَا الْفَرَائِضُ، كَمَا يَظْهَرُ مِنْ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ مِنْ هَذَا الْفَصْلِ، وَيَدُلُّ عَلَى هَذَا أَيْضًا قَوْلُهُ: «وَالْأَصْلُ بِالتَّرْكِيبِ» حَيْثُ لَمْ يَقُلْ: وَالْفَرْضُ بِالتَّرْكِيبِ. وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ: «ثُمَّ الْفَرَائِضُ» عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَيْ ثُمَّ أُصُولُ الْفَرَائِضِ الْبَسَائِطِ الْأُوَلِ. فَيَكُونَ الْوَصْفُ بِالْبَسَائِطِ رَاجِعًا لِلأُصُولِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْبَسَائِطَ مِنْ الْأُصُولِ خَمْسَةٌ فَقَطْ لَا سِتَّةٌ، وَانْظُرْ هَلْ يَسْهُلُ الْبَحْثُ بِجَعْلِ الْبَسَائِطِ وَصْفًا كَاشِفًا لَا مَفْهُومَ لَهُ؟

وَمَعْنَى قَوْلِهِ: «الْأُصُولُ مِنْهَا فِي الْعَمَلِ». أَنَّ أُصُولَ الْمَسَائِلِ مَأْخُوذٌ مِنْ الْفَرَائِضِ فِي عَمَلِ الْفَرِيضَةِ، فَإِذَا كَانَ فِي الْفَرِيضَةِ مَنْ لَهُ النِّصْفُ، قِيلَ: أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ اثْنَيْنِ، أَوْ صَاحِبِ ثُلُثٍ فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ ثَلَاثَةٍ، أَوْ صَاحِبِ رُبُعٍ فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَعَلَى ذَلِكَ فَقِسْ، فَإِنْ كَانَ فِي الْفَرِيضَةِ مَنْ لَهُ جُزْءَانِ كَمَنْ لَهُ رُبُعٌ وَثُلُثٌ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَصْلٍ مُرَكَّبٍ، وَهُوَ اثْنَا عَشَرَ مَثَلاً وَهَكَذَا.

ثُمَّ شَرَعَ النَّاظِمُ فِي بَيَانِ الْفَرَائِضِ الْمَحْدُودَةِ وَأَصْحَابِهَا، فَأَخْبَرَ أَنَّ أَصْحَابَ النِّصْفِ خَمْسَةٌ: الزَّوْجُ فِي فَقْدِ الْوَلَدِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «إِذَا لَمْ يَنْتَقِلْ». أَيْ عَنْ النِّصْفِ لِلرُّبُعِ لِوُجُودِ الْوَلَدِ، وَالْبِنْتِ الْوَاحِدَةِ، وَبِنْتِ الِابْنِ فِي عَدَمِ الْبِنْتِ، وَالْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ أَوْ لِلأَبِ فِي عَدَمِ الشَّقِيقَةِ، وَلِإِخْرَاجِ الَّتِي لِلأُمِّ زَادَ قَوْلَهُ: «لَا لِأُمٍّ».

وَأَنَّ أَصْحَابَ الرُّبُعِ: اثْنَانِ: الزَّوْجُ مَعَ الْوَلَدِ لِلزَّوْجَةِ، وَالزَّوْجَةُ فِي فَقْدِ الْوَلَدِ لِلزَّوْجِ. وَ«أُمْ» فِعْلُ أَمْرٍ مِنْ «أَمَّ» بِمَعْنَى قَصَدَ تَكْمِيلٌ لِلْبَيْتِ.

وَأَنَّ الثُّمُنَ لِوَاحِدٍ وَهُوَ الزَّوْجَةُ مَعَ الْوَلَدِ لِلزَّوْجِ، فَإِنْ تَعَدَّدَتْ الزَّوْجَاتُ اقْتَسَمْنَ

الْوَاجِبَ لَهُنَّ مِنْ رُبُعٍ أَوْ ثُمُنٍ عَلَى عَدَدِهِنَّ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي تَعَدُّدٍ قِسْمَةُ حَظَّيْهَا اُقْتُفِيَ».

وَأَنَّ أَصْحَابَ الثُّلُثَيْنِ: أَرْبَعَةٌ: الْبِنْتَانِ فَأَكْثَرُ، وَبِنْتَا الابْنِ فِي عَدَمِ الْبِنْتِ، وَالْأُخْتَانِ الشَّقِيقَتَانِ، وَاللَّتَانِ لِلأَبِ فِي عَدَمِ الشَّقِيقَةِ دُونَ الَّتِي لِلأُمِّ، وَلِذَلِكَ زَادَ قَوْلَهُ: «لَا لِلأُمِّ».

وَأَنَّ أَصْحَابَ الثُّلُثِ: ثَلاثَةٌ: الْجَدُّ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ حَيْثُ يَكُونُ أَفْضَلَ، وَلِذَلِكَ قَالَ: «بِرَجْحٍ بَادِ». أَيْ ظَاهِرٍ، وَالْأُمُّ فِي فَقْدِ الْوَلَدِ وَفَقْدِ تَعَدُّدِ الْإِخْوَةِ، وَلِذَلِكَ قَالَ: «دُونَ حَاجِبٍ». وَالْإِخْوَةُ لِلأُمِّ إِنْ تَعَدَّدُوا، وَيُقَسِّمُونَ ثُلُثَهُمْ عَلَى السَّوَاءِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِمْ: «وَهُمْ فِي قَسْمِ ذَاكَ أُسْوَةٌ». وَبَعْضُهُمْ لَمْ يَعُدَّ الْجَدَّ مَعَ أَصْحَابِ الثُّلُثِ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِهِ عَلَى حَالَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَأَنَّ أَصْحَابَ السُّدْسِ سَبْعَةٌ: الْأُمُّ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ مَعَ تَعَدُّدِ الْإِخْوَةِ، وَالْأَبُ مَعَ الْوَلَدِ، وَبِنْتُ الابْنِ مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ، وَالْأُخْتُ لِلأَبِ مَعَ الشَّقِيقَةِ، وَالْوَاحِدُ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، وَالْجَدُّ إِذَا كَانَ السُّدْسُ أَفْضَلَ لَهُ كَمَا يَأْتِي أَيْضًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «أُجْتُبِيَ». أَيْ أُخْتِيرَ، وَلِلْجَدَّةِ لِأُمٍّ أَوْ لِأَبٍ، فَإِنْ اجْتَمَعَتَا كَانَ بَيْنَهُمَا إِنْ كَانَتَا فِي رُتْبَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَقَدْ رَمَزَ أَهْلُ الْفَرَائِضِ لِهَؤُلَاءِ الْوَرَثَةِ بِحُرُوفٍ يَجْمَعُهَا قَوْلُكَ: هبادبز. بِحِسَابِ الْجُمَلِ، فَالْهَاءُ رَمْزٌ لِأَصْحَابِ النِّصْفِ، وَالْبَاءُ لِأَصْحَابِ الرُّبُعِ، وَالْأَلِفُ لِأَصْحَابِ الثُّمُنِ، وَالدَّالُ لِأَصْحَابِ الثُّلُثَيْنِ، وَالْبَاءُ بَعْدَ الدَّالِ لِأَصْحَابِ الثُّلُثِ، وَلَمْ يَجْعَلْ الْجَدَّ مَعَهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَهُ أَحْوَالٌ لَا يُضْبَطُ بِحَالَةٍ وَاحِدَةٍ، وَالزَّايُ لِأَصْحَابِ السُّدْسِ.

وَقَوْلُهُ: «وَاشْمَلْ لِأُخْتٍ جِهَةً فِي الْحُكْمِ». يَعْنِي أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ وَهُوَ السُّدْسُ يَشْمَلُ الْأُخْتَ، سَوَاءٌ كَانَتْ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ وَلَا إِشْكَالَ، أَوْ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ يَعْنِي مَعَ الشَّقِيقَةِ.

فَإِنْ يَضِقْ عَنْ الْفُرُوضِ الْمَالُ ‌‌ ‌ فَالْعَدْلُ إِذْ ذَاكَ لَهُ اسْتِعْمَالُ

الْفَرَائِضُ عَلَى ثَلاثَةِ أَوْجُهٍ:

إِمَّا عَادِلَةٌ: وَهِيَ الَّتِي فُرُوضُهَا مِثْلُ سِهَامِ أَصْحَابِهَا مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلَا نُقْصَانٍ، وَذَلِكَ كَأُخْتَيْنِ شَقِيقَتَيْنِ وَأُمٍّ وَأَخٍ لِأُمٍّ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، وَمِنْهَا تَصِحُّ.

أَوْ نَاقِصَةٌ: وَهِيَ الَّتِي يَفْضُلُ بَعْضُ أَجْزَائِهَا عَنْ سِهَامِ أَهْلِهَا كَزَوْجٍ وَبِنْتٍ مِنْ أَرْبَعَةٍ يَبْقَى وَاحِدٌ.

أَوْ عَائِلَةٌ: وَهِيَ الَّتِي فُرُوضُهَا أَكْثَرُ مِنْ عَدَدِهَا، وَهِيَ الَّتِي فِي بَيْتِ النَّاظِمِ، كَزَوْجٍ وَأُخْتٍ وَأُمٍّ، فَإِنَّ أَصْلَهَا مِنْ سِتَّةٍ لِأَجْلِ النِّصْفِ وَالثُّلُثِ، فَالنِّصْفُ لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ وَمِثْلُهَا لِلْأُخْتِ، وَفَرَغَ الْمَالُ، فَيُعَالُ لِلْأُمِّ بِثُلُثِ السِّتَّةِ وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ.

وَفِي هَذِهِ الْأَقْسَامِ يَقُولُ التِّلْمِسَانِيُّ:

وَكُلُّ ذِي فَرْضٍ يُبَدَّى أَوَّلَا ... وَبَعْدَهُ لِعَاصِبٍ مَا فَضَلَا

وَالْمَالُ إِنْ ذَوُو السِّهَامِ حَصَّلَهْ ... فَكُلُّ مَنْ يَعْصِبُهُ لَا شَيْءَ لَهْ

وَإِنْ تَكَاثَرَتْ عَلَى الْمَالِ الْفُرُوضْ ... وَلَمْ يَكُنْ بِكُلِّهَا لَهُ نُهُوضْ

فَذَاكَ مَا يَنْشَأُ عَنْهُ الْعَوْلُ ... حَسْبَمَا يَكُونُ فِيهِ الْقَوْلُ

اهـ. وَفِي الْمِثَالِ الْمُتَقَدِّمِ لِلْعَوْلِ أَنْشَدَ السَّطِّيُّ فِي شَرْحِ الْحَوفِيِّ:

وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ الْمُبَاهَلَهْ ... أَوَّلُ مَا كَانَتْ بِعَوْلٍ نَازِلَهْ

زَوْجٌ وَأُمٌّ دُنْيَةٌ وَأُخْتُ ... نِصْفَانِ وَالثُّلُثُ عَلَيْهِمْ غَتُّ

مَا نَزَلَتْ فِي زَمَنِ الرَّسُولِ ... وَلَا أَبِي بَكْرٍ أَبِي الْبَتُولِ

حَتَّى أَتَتْ خِلَافَةُ الْفَارُوقِ ... وَاغْتُصَّتْ الْأَرْيَاقُ فِي الْحُلُوقِ

فَاجْتَمَعَ الْفَارُوقُ بِالْعَبَّاسِ ... وَاجْتَمَعَ الْحَفْلُ بِخَيْرِ النَّاسِ

فَاسْتَحْسَنَ الْعَبَّاسُ طَرْدَ الْعَوْلِ ... وَأَخَذَ الْكُلُّ بِذَاكَ الْقَوْلِ

وَمَالَ عَبْدُ اللهِ لِلْخِلَافِ ... وَلَمْ يُصَرِّحْ بِالْكَلَامِ الْجَافِي

لِهَيْبَةٍ كَانَتْ عَلَى الْفَارُوقِ ... وَمَا لِعَبَّاسٍ مِنَ الْحُقُوقِ

وَيُقَالُ فِي ذَلِكَ عَالَتْ بِمِثْلِ ثُلُثِهَا، وَانْتُقِصَ لِكُلِّ وَارِثٍ رُبُعُ مَا بِيَدِهِ، فَتَنْسِبُ الْعَوْلَ لِأَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، يَخْرُجُ مَا عَالَتْ بِهِ وَهُوَ الثُّلُثُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الاثْنَيْنِ مِنْ سِتَّةٍ ثُلُثٌ، وَانْسِبْ الْعَوْلَ أَيْضًا لِمَجْمُوعِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا يَخْرُجُ مَا انْتُقِصَ لِكُلِّ وَارِثٍ هُوَ الرُّبُعُ؛ لِأَنَّ الاثْنَيْنِ مِنْ ثَمَانِيَةٍ رُبُعٌ.

وَإِنْ عَالَتْ السِّتَّةُ لِسَبْعَةٍ قُلْتُ: عَالَتْ بِمِثْلِ سُدُسِهَا، وَانْتُقِصَ لِكُلِّ وَارِثٍ سُبُعُ مَا بِيَدِهِ، وَلِتِسْعَةٍ قُلْتُ: عَالَتْ بِمِثْلِ نِصْفِهَا، وَانْتُقِصَ لِكُلِّ وَارِثٍ ثُلُثُ مَا بِيَدِهِ، وَلِعَشَرَةٍ قُلْتُ: عَالَتْ بِمِثْلِ ثُلُثَيْهَا، وَانْتُقِصَ لِكُلِّ وَارِثٍ خُمُسُ مَا بِيَدِهِ.

وَإِنْ عَالَتْ الاثْنَا عَشَرَ لِثَلاَثَةَ عَشَرَ قُلْتُ: عَالَتْ بِنِصْفِ سُدُسِهَا، وَانْتُقِصَ لِكُلِّ وَارِثٍ جُزْءٌ مِنْ ثَلاَثَةَ عَشَرَ وَلِخَمْسَةَ عَشَرَ. قُلْتُ: عَالَتْ بِمِثْلِ رُبُعِهَا، وَانْتُقِصَ لِكُلِّ وَارِثٍ خُمُسُ مَا بِيَدِهِ، وَلِسَبْعَةَ عَشَرَ قُلْتُ: عَالَتْ بِمِثْلِ ثُلُثِهَا وَرُبُعِ ثُلُثِهَا، وَانْتُقِصَ لِكُلِّ وَارِثٍ خَمْسَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ سَبْعَةَ عَشَرَ.

وَإِنْ عَالَتْ الْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ لِسَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ قُلْتُ: عَالَتْ بِمِثْلِ ثُمُنِهَا، وَانْتُقِصَ لِكُلِّ وَارِثٍ تُسْعُ مَا بِيَدِهِ، وَلَا يَعُولُ مِنْ الْفَرَائِضِ إِلَّا هَذِهِ الثَّلَاثُ السِّتَّةُ، وَتَعُولُ لِسَبْعَةٍ كَزَوْجٍ وَأُخْتٍ شَقِيقَةٍ أَوْ لِأَبٍ وَأَخٍ لِأُمٍّ، وَلِثَمَانِيَةٍ كَالْمُبَاهَلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ مِثَالًا لِكَلَامِ النَّاظِمِ، وَلِتِسْعَةٍ كَزَوْجٍ وَأُخْتٍ وَأُمٍّ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ، وَلِعَشَرَةٍ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ وَأُمٍّ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ.

وَالاثْنَا عَشَرَ وَتَعُولُ لِثَلَاثَةَ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ، وَلِخَمْسَةِ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ لِأَبٍ وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ وَتَعُولُ لِسَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَهِيَ: الْمِنْبَرِيَّةُ زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ وَابْنَتَانِ.

وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ التِّلِمْسَانِيُّ:

ثَلاَثَــةٌ مِنْهَــا تَعُــولُ وَصْــفُهَا … السِّتُّ ثُمَّ ضِعْفُهَا وَضِعْفُهَا

فَالسِّتُّ فَاعْلَمْ دُونَ مَا نِزَاعِ … تَعُـولُ بِالْإِفْرَادِ وَالْإِشْفَاعِ

وَتَنْتَهِي فِي عَوْلِهَا لِعَشَرَهْ … وَكَانَ ذَاكَ الْعَوْلُ فِيهَا أَكْثَرَهْ

وَضِعْفُهَا تَعُولُ بِالْإِفْرَادِ … لِسَبْعَ عَشَرَةَ بِلاَ تَمَادِي

وَعَوْلُ أَرْبَعِ مَعَ الْعِشْرِينَا … يُنْمَى لِسَبْعٍ بَعْدَهَا يَقِينَا

اهـ. وَسُمِّيَتْ الْفَرِيضَةُ عَائِلَةً مِنْ الْعَوْلِ وَهُوَ الزِّيَادَةُ، وَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَ فِيهَا فُرُوضٌ لَا يَفِي بِهَا جُمْلَةُ الْمَالِ، وَلَمْ يُمْكِنْ إِسْقَاطُ بَعْضِهَا مِنْ غَيْرِ حَاجِبٍ، وَلَا تَخْصِيصُ بَعْضِ ذَوِي الْفُرُوضِ بِالنَّقْصِ دُونَ بَعْضٍ فَزِيدَ فِي الْفَرِيضَةِ سِهَامٌ حَتَّى يَتَوَزَّعَ النَّقْصُ عَلَى الْجَمِيعِ كُلٌّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ فَرْضِهِ إِلْحَاقًا لِأَصْحَابِ الْفُرُوضِ بِأَصْحَابِ الدُّيُونِ نَقَلَهُ

الشَّارِحُ عَنْ الْجَوَاهِرِ.

وَفِي الرِّسَالَةِ: فَإِذَا اجْتَمَعَ مَنْ سُمِّيَ لَهُ سَهْمٌ مَعْلُومٌ فِي كِتَابِ اللهِ، فَكَانَ ذَلِكَ أَكْثَرَ مِنْ الْمَالِ أُدْخِلَ عَلَيْهِمْ كُلِّهِمْ الضَّرَرُ وَقُسِّمَتْ الْفَرِيضَةُ عَلَى مَبْلَغِ سِهَامِهِمْ[١].

وَالرُّبُعُ كَالثُّلُثِ وَكَالثُّلُثَيْنِ ... تَعْدَمُهُ فَرِيضَةٌ مِثْلَيْنِ

وَثُمُنٌ بِالرُّبُعِ غَيْرُ مُلْتَقِي ... وَغَيْرُ ذَاكَ مُطْلَقًا قَدْ يَلْتَقِي

وَالأَصْلُ بِالتَّرْكِيبِ ضِعْفُ سِتَّهْ ... وَضِعْفُهُ لَا غَيْرَ ذَيْنِ الْبَتَّهْ

أَفَادَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ أَنَّ الْفَرِيضَةَ لَا يَجْتَمِعُ فِيهَا رُبُعَانِ وَلَا ثُلُثَانِ، بِحَيْثُ يَكُونُ الرُّبُعُ لِشَخْصٍ وَالرُّبُعُ الْآخَرُ لِشَخْصٍ آخَرَ، وَالثُّلُثُ لِصِنْفٍ وَالثُّلُثُ الْآخَرُ لِصِنْفٍ آخَرَ، وَلَا يَجْتَمِعُ أَيْضًا ثُلُثَانِ وَثُلُثَانِ كَذَلِكَ، أَمَّا الرُّبُعُ فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ إِلَّا لِلزَّوْجِ وَلَا يَتَعَدَّى إِلَّا لِزَوْجَةٍ، فَإِنْ تَعَدَّدَتْ قُسِمَ بَيْنَهُنَّ لَا يَزِدْنَ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا الثُّلُثُ فَكَذَلِكَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ إِمَّا لِلأُمِّ فِي عَدَمِ تَعَدُّدِ الْإِخْوَةِ، أَوْ لِلإِخْوَةِ لِلأُمِّ، فَتُنْقَلُ الْأُمُّ لِلسُّدُسِ إِنْ كَانَتْ، وَإِمَّا لِلْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ فَقَطْ فَلاَ أُمَّ، وَأَمَّا مَعَ الْإِخْوَةِ وَذَوِي الْفُرُوضِ، فَإِنَّمَا لَهُ ثُلُثُ الْبَاقِي فِي بَعْضِ الْوُجُوهِ لَا الثُّلُثُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ الَّذِي الْكَلَامُ فِيهِ الْآنَ.

وَكَذَلِكَ الثُّلُثَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ مَعَ ثُلُثَيْنِ آخَرَيْنِ فِي فَرِيضَةٍ؛ لِأَنَّ الثُّلُثَيْنِ لِلْبِنْتَيْنِ أَوْ لِبِنْتَيْ الِابْنِ فِي عَدَمِهِمَا، أَوْ لِلأُخْتَيْنِ الشَّقِيقَتَيْنِ أَوْ اللَّتَيْنِ لِلأَبِ فِي عَدَمِ الشَّقِيقَتَيْنِ وَمَعَهُمَا وُجِدَتْ بِنْتَانِ لَمْ يَبْقَ لِبَنَاتِ الِابْنِ إِلَّا ثُلُثٌ إِنْ كَانَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ، وَكَانَ الْبَاقِي لِلأُخْتَيْنِ بِالتَّعْصِيبِ، وَكَذَلِكَ بَنَاتُ الِابْنِ مَعَ الْأَخَوَاتِ يَرِثُ الْأَخَوَاتُ مَا فَضَلَ عَنْهُنَّ.

وَأَفَادَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّ الْفَرِيضَةَ لَا يَجْتَمِعُ فِيهَا الثُّمُنُ وَالرُّبُعُ؛ لِأَنَّ الرُّبُعَ إِمَّا لِلزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ لِلزَّوْجَةِ مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ، فَلاَ يَجْتَمِعُ مَعَ الثُّمُنِ الَّذِي لَا يَكُونُ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ مَعَ الْوَلَدِ.

وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ الْأَجْزَاءِ قَدْ يَلْتَقِيَانِ، كَالرُّبُعِ وَالثُّلُثِ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ، وَالرُّبُعِ وَالثُّلُثَيْنِ كَالزَّوْجَةِ وَالْأُخْتَيْنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

---

(١) الرسالة للقيرواني ص ١٤٥.

وَأَفَادَ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ أَنَّ الْأَصْلَ بِالتَّرْكِيبِ هُوَ الاِثْنَا عَشَرَ وَضِعْفُهُ، وَهُوَ الْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ، وَعَنْ الاِثْنَيْ عَشَرَ عَبَّرَ بِضِعْفِ السِّتَّةِ، وَمَعْنَى كَوْنِ هَذَيْنِ الْعَدَدَيْنِ مُرَكَّبَيْنِ أَنَّ الْفَرِيضَةَ لَا تُقَوَّمُ مِنْهُمَا إِلَّا إِذَا كَانَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَرْضَانِ فَأَكْثَرَ، بِخِلَافِ غَيْرِهِمَا فَقَدْ لَا يَكُونُ فِيهِ إِلَّا فَرْضٌ وَاحِدٌ.

وَقَدْ تَقَدَّمَ تَقْسِيمُ أُصُولِ المَسَائِلِ إِلَى مُرَكَّبٍ وَبَسِيطٍ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِي مَا شَرَحَ بِهِ الشَّارِحُ هَذَا الْبَيْتَ الثَّالِثَ مِنْ كَوْنِ المُرَادِ مِنْهُ بَيَانَ مَا تَنْتَهِي إِلَيْهِ الْفَرِيضَةُ إِذَا دَخَلَهَا الْعَوْلُ، وَهُوَ فِي غَايَةِ الْبُعْدِ، بَلْ لَا يَصِحُّ أَصْلاً، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَعَلَى تَسْلِيمِهِ فَقَدْ أَخَلَّ بِالسِّتَّةِ لِقَوْلِهِ: «لَا غَيْرَ ذَيْنِ». وَهِيَ تَعُولُ إِلَى عَشَرَةٍ.

فصل في ذكر حجب الإسقاط

وَلَا سُـــقُوطَ لِأَبٍ وَلَا وَلَـــدْ ‏ وَلَا لِـــزَوْجَيْنِ وَلَا أُمٍّ فَقَـــدْ

الْحَجْبُ: الْمَنْعُ مِنْ الْمِيرَاثِ، وَهُوَ عَلَى وَجْهَيْنِ: حَجْبُ إِسْقَاطٍ، وَحَجْبُ نَقْلٍ، وَيُعَبِّرُ عَنْهُ بَعْضُهُمْ بِحَجْبِ النَّقْصِ، وَسَيَأْتِي فِي التَّرْجَمَةِ بَعْدَ هَذِهِ، وَلَمَّا كَانَ مِنْ الْوُرَّاثِ مَنْ لَا يُحْجَبُ بِحَالٍ قَدَّمَ الْكَلَامَ عَلَيْهِ لِيَتَفَرَّغَ لِلْكَلَامِ عَلَى غَيْرِهِ مِمَّا يُحْجَبُ حَجْبَ نَقْصٍ أَوْ حَجْبَ إِسْقَاطٍ، فَأَخْبَرَ أَنَّ الْأَبَوَيْنِ وَالْأَوْلَادَ وَالزَّوْجَيْنِ لَا يَسْقُطُونَ بِحَالٍ، وَمَنْ عَدَاهُمْ قَدْ يَسْقُطُ وَقَدْ لَا.

قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: وَالْحَجْبُ عَلَى قِسْمَيْنِ: حَجْبُ إِسْقَاطٍ، وَحَجْبُ نَقْلٍ، فَأَمَّا حَجْبُ الْإِسْقَاطِ فَلَا يَلْحَقُ مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَى الْمَيِّتِ بِنَفْسِهِ كَالْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ وَالْآبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ، وَفِي مَعْنَاهُمْ الْأَزْوَاجُ وَالزَّوْجَاتُ وَيَلْحَقُ مَنْ عَدَاهُمْ. اهـ.

وَمَعْنَى «فَقَدْ» فَحَسْبُ.

وَالْجَـدُّ يَحْجُبُـهُ الْأَدْنَـى فَـالْأَبُ ‏ كَـذَا ابْـنُ الْأَبْنَـاءِ بِـالْأَعْلَى يُحْجَـبُ

وَبِـأَبٍ وَابْـنٍ وَبِـابْنِ ابْـنٍ حُجِـبْ ‏ إِخْـوَةُ مَـنْ مَـاتَ فَـلَا شَيْءَ يَجِـبْ

كَـذَا بَنُـو الْإِخْـوَةِ أَيْـضًا حُجِبُـوا ‏ بِالْجَـدِّ وَالْإِخْـوَةِ ضَـمَّهُمْ أَبُ

وَالْجَـدُّ بِالْحَجْـبِ لِإِخْـوَةٍ دَهَـا ‏ فِـيمَا انْتَمَـتْ لِمَالِـكٍ وَشِـبْهِهَا

وَابْـنُ أَخٍ بِالْحَجْـبِ لِلْعَـمِّ وَفَى ‏ وَالْعَـمُّ لِابْـنِ الْعَـمِّ مَـا كَـانَ كَفَـى

يَعْنِي أَنَّ الْجَدَّ يَحْجُبُهُ عَنْ الْمِيرَاثِ الْجَدُّ الَّذِي هُوَ أَدْنَى وَأَقْرَبُ لِلْمَيِّتِ مِنْهُ، فَإِذَا هَلَكَ وَتَرَكَ جَدَّهُ وَجَدَّ أَبِيهِ، فَإِنَّ جَدَّهُ يَحْجُبُ جَدَّ أَبِيهِ، وَكَذَلِكَ الْأَبُ يَحْجُبُ الْجَدَّ، فَيَحْجُبُ الْأَبُ أَبَاهُ وَجَدَّهُ وَمَنْ فَوْقَهُمَا، وَكَذَلِكَ أَبْنَاءُ الْأَبْنَاءِ يَحْجُبُونَ مَنْ هُوَ أَسْفَلُ مِنْهُمْ، فَابْنُ الصُّلْبِ يَحْجُبُ ابْنَ الِابْنِ وَابْنُ الِابْنِ يَحْجُبُ ابْنَ الْحَفِيدِ وَهَكَذَا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَكَذَلِكَ الْأَبُ وَالِابْنُ وَابْنُ الِابْنِ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَحْجُبُ الْإِخْوَةَ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانُوا شَقَائِقَ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ، فَلَا يَجِبُ شَيْءٌ مِنَ الْمِيرَاثِ لِلْإِخْوَةِ مَعَ وُجُودِ وَاحِدٍ مِنْ

الثَّلاثَةِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَبِأَبٍ وَابْنٍ...» الْبَيْتَ.

وَكَذَلِكَ الْجَدُّ فَإِنَّهُ يَحْجُبُ ابْنَ الْأَخِ مُطْلَقًا، وَكَذَا الْأَخُ شَقِيقًا أَوْ لِأَبٍ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَحْجُبُ ابْنَ الْأَخِ مَا كَانَ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «كَذَا بَنُو الْإِخْوَةِ...» الْبَيْتَ.

وَقَوْلُهُ: «وَالْإِخْوَةِ». عَطْفٌ عَلَى الْجَدِّ، وَجُمْلَةُ «ضَمَّهُمْ أَبٌ» صِفَةُ الْإِخْوَةِ، وَالْإِخْوَةُ الَّذِينَ ضَمَّهُمْ الْأَبُ يَصْدُقُونَ بِالْأَشِقَّاءِ وَالَّذِينَ لِلْأَبِ، وَكَذَلِكَ الْجَدُّ فَإِنَّهُ يَحْجُبُ الْإِخْوَةَ الَّذِينَ لِلْأَبِ وَالَّذِينَ لِلْأُمِّ فِي الْفَرِيضَةِ الْمَعْرُوفَةِ بِالْمَالِكِيَّةِ، وَكَذَلِكَ يَحْجُبُ الْجَدُّ الْإِخْوَةَ لِلْأُمِّ وَالْأَشِقَّاءَ فِي الْفَرِيضَةِ الْمَعْرُوفَةِ الشَّبِيهَةِ بِالْمَالِكِيَّةِ، وَكِلَاهُمَا مِنْ شَوَاذِّ الْمَسَائِلِ الْخَارِجَةِ عَنْ الْقِيَاسِ، فَتُحْفَظَانِ وَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِمَا غَيْرُهُمَا.

فَالْمَالِكِيَّةُ: امْرَأَةٌ تَرَكَتْ زَوْجًا وَجَدًّا وَأُمًّا وَأَخًا لِأَبٍ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ لِسُدُسِ الْأُمِّ، وَنِصْفُ الزَّوْجِ مُنْدَرِجٌ فِي السِّتَّةِ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ وَاحِدٌ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ وَاحِدٌ أَيْضًا، وَيَبْقَى وَاحِدٌ، مَذْهَبُ مَالِكٍ أَنَّهُ لِلْجَدِّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ لِلأَخِ لِلأَبِ: لَوْلَا أَنَا لَأَخَذَ الْإِخْوَةُ لِلأُمِّ وَلَا شَيْءَ لَكَ؛ لِأَنَّكَ عَاصِبٌ وَلَمْ يَبْقَ لَكَ شَيْءٌ، فَأَنَا مَنَعْتُهُمْ مِنْ ذَلِكَ السُّدُسِ فَأَنَا أَوْلَى بِهِ.

وَمَذْهَبُ زَيْدٍ: أَنَّهُ لِلأَخِ لِلأَبِ؛ لِأَنَّ الْإِخْوَةَ لِلأُمِّ مَحْجُوبُونَ بِالْجَدِّ فَوُجُودُهُمْ كَالْعَدَمِ، وَقَدْ أَخَذَ ذَوُو الْفُرُوضِ فُرُوضَهُمْ، وَهَذَا الْبَاقِي لِلأَخِ لِلأَبِ؛ لِأَنَّهُ عَاصِبٌ يَأْخُذُ مَا فَضَلَ عَنْ ذَوِي السِّهَامِ، وَالشَّبِيهَةُ بِالْمَالِكِيَّةِ هِيَ كَالْمَالِكِيَّةِ سَوَاءٌ، إِلَّا أَنَّ الْأَخَ لِلأَبِ فِي الْمَالِكِيَّةِ يُجْعَلُ مَكَانَهُ الشَّقِيقُ فِي هَذَا.

فَذَهَبَ مَالِكٌ أَيْضًا أَنَّ السُّدُسَ الْبَاقِي لِلْجَدِّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَحْجُبُ كُلَّ مَنْ هُوَ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ، وَلَوْلَا الْجَدُّ لَكَانَ دُخُولُ الشَّقِيقِ مِنْ جِهَةِ أُمِّهِ كَمَا فِي الْحِمَارِيَّةِ، فَيَحْجُبُ الْجَدُّ الْأَخَ الشَّقِيقَ وَالَّذِينَ لِلأُمِّ.

وَمَذْهَبُ زَيْدٍ أَنَّ ذَلِكَ السُّدُسَ الْبَاقِيَ لِلأَخِ الشَّقِيقِ؛ لِأَنَّهُ فَضَلَ عَنْ ذَوِي السِّهَامِ فَيَأْخُذُهُ الْعَاصِبُ وَدَهَا، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: وَمَا دَهَاكَ. أَيْ: مَا أَصَابَكَ[1].

وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ التِّلِمْسَانِيُّ: بَعْدَ ذِكْرِهِ الْحِمَارِيَّةَ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأَخَوَانِ لِأُمٍّ وَأَخٌ شَقِيقٌ، وَأَنَّهَا إِذَا دَخَلَ فِيهَا الْجَدُّ فَهِيَ الشَّبِيهَةُ بِالْمَالِكِيَّةِ، وَإِنْ أُبْدِلَ الْأَخُ الشَّقِيقُ بِالْأَخِ

---

(١) الصحاح للجوهري ٦/ ٢٣٤٤.

لِلأَبِ فَهِيَ الـمَالِكِيَّةُ:

فَـإِنْ تَكُـنْ تُـدْخِلُ فِيهَـا الْجَـدَّا ... فَمَالِـكٌ خَـالَفَ فِيهَـا زَيْـدَا

فَالْجَـدُّ فِي مَـذْهَبِ زَيْـدٍ يَكْتَفِـي ... بِـسُدُسِ الـمَالِ تَفَهَّـمْ وَاعْـرِفْ

وَلِلأَشِـقَّاءِ جَمِيـعُ الْبَـاقِي ... دُونَ بَنِـي الْأُمِّ بِـلاَ شِـقَاقِ

وَمَالِـكٌ يُـورِثُ مِنْهَـا الْجَـدَّا ... سِـهَامَهُمْ جَمِيعَهَـا لاَ بُـدَّا

لِأَنَّـهُ يَقُـولُ لِلأَشِـقَّا ... لَـوْ كُنْـتُمْ دُونِي وَرِثْـتُمْ حَقَّـا

بِـأُمِّكُمْ وَإِنَّنِـي لَحَاجِـبُ ... كُـلَّ بَنِـي الْأُمِّ فَكُـلٌّ خَائِـبُ

فَـإِنْ يَكُـنْ مَكَـانَهُمْ إِخْـوَةُ أَبْ ... فَهِـيَ الَّتِـي لَهَـا لِمَالِـكٍ نَـسَبْ

فَـمَا لَهُـمْ لِـمَا بَقِـيَ سَـبِيلُ ... فِيهَـا لِأَنَّ جَـدَّهُمْ يَقُـولُ

لَـوْ كُنْـتُمْ دُونِي إِذَنْ لَمْ تَرِثُـوا ... فَيُحْـرِزُ الْبَـاقِي وَهُـوَ الثُّلُـثُ

وَرَأْيُ زَيْـدٍ رَأْيُـهُ هُنَالِكَـا ... بِـلاَ خِـلاَفٍ عَنْـهُ فَـاعْلَمْ ذَلِكَـا

فَقَوْلُهُ: فَإِنْ تَكُنْ تَدْخُلُ فِيهَا الْجَدَّا -أَيْ فِي الْحِمَارِيَّةِ-، فَتَكُونَ حِينَئِذٍ هِيَ الشَّبِيهَةُ بِالـمَالِكِيَّةِ.

وَقَوْلُهُ: فَإِنْ يَكُنْ مَكَانَهُمْ. أَيْ مَكَانَ الْأَشِقَّاءِ فِي الشَّبِيهَةِ بِالـمَالِكِيَّةِ أُخُوَّةٌ لِأَبٍ، فَهِيَ الـمَالِكِيَّةُ فَلاَ فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنَّ الْأَخَ الَّذِي مَعَ الْإِخْوَةِ لِلأُمِّ فِي الشَّبِيهَةِ شَقِيقٌ، وَفِي الـمَالِكِيَّةِ لِأَبٍ فَالشَّيْنُ فِي الشَّبِيهَةِ فِي مُقَابَلَةِ شِينِ الشَّقِيقِ.

وَكَذَلِكَ ابْنُ الْأَخِ شَقِيقًا أَوْ لِأَبٍ يَحْجُبُ الْعَمَّ، وَالْعَمُّ شَقِيقًا أَوْ لِأَبٍ يَحْجُبُ ابْنَ الْعَمِّ، إِلَى التَّعْمِيمِ فِي ابْنِ الْأَخِ وَالْعَمِّ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «مَا كَانَ كَفَى». أَيْ كَفَى فِي الْحَجْبِ، وَهُوَ تَعْمِيمٌ فِي الْحَاجِبِ الَّذِي هُوَ ابْنُ الْأَخِ وَالْعَمِّ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ تَعْمِيمٌ حَتَّى لِلْمَحْجُوبِ، وَأَنَّ الْعَمَّ شَقِيقًا أَوْ لِأَبٍ يُحْجَبُ بِابْنِ الْأَخِ، وَأَنَّ ابْنَ الْعَمِّ شَقِيقًا أَوْ لِأَبٍ يُحْجَبُ بِالْعَمِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالْأُمُّ كِلْتَـا الْجَـدَّتَيْنِ تَحْجُـبُ ... وَجَـدَّةً لِـلأَبِ يَحْجُـبُ الْأَبُ

وَمَـــنْ دَنَـــتْ حَاجِبَـــةٌ لِبُعْـــدَى ... جِهَتِهَـــا مِـــنْ غَـــيْرِ ... ـــدَّى

وَقُرْبَـى الْأُمِّ حَجَبَـتْ بُعْـدَى لِأَبْ ... وَالْعَكْـسُ إِنْ أَتَـى فَـمَا حَـ... ـجَـبْ

وَحَظُّهَـــا الــــسُّدْسُ فِي الِانْفِــــرَادِ ... وَقِـــسْمَةُ الـــسَّوَاءِ فِي ... ـدَادِ

وَالْإِرْثُ لَمْ يَحُـــزْهُ مِـــنْ هَـــاتَيْنِ ... تَعَـــدُّدُ أَكْثَـــرُ مِـــ... ـــيْنِ

وَمُـــسْقِطٌ ذُو الْجِهَتَـــيْنِ أَبَـــدَا ... ذَا جِهَـــةٍ مَهْـــمَا تَـــسَاوَوْا قُعْـــدُدَا

وَمَـنْ لَـهُ حَجْـبٌ بِحَاجِـبٍ حُجِـبْ ... فَحَجْبُـــهُ بِمَـــنْ لَـــهُ الْحَجْـبُ يَجِـبْ

وَإِخْـــوَةُ الْأُمِّ بِمَـــنْ يَكُـــونُ فِي ... عَمُـ... ذِي النَّـسَبِ حَجْـبُهُمْ يَفِـي

يَعْنِي أَنَّ الْأُمَّ تَحْجُبُ أُمَّهَا وَهِيَ جَدَّةُ ... لِأُمِّهِ. وَتَحْجُبُ أُمَّ زَوْجِهَا وَهِيَ جَدَّةُ الْمَيِّتِ لِأَبِيهِ، وَأَنَّ الْأَبَ يَحْجُبُ أُمَّهُ وَلَا يَحْجُبُ أُمَّ زَوجَتِهِ وَهِيَ الْجَدَّةُ لِلأُمِّ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَقَوْلُهُ: «وَجَدَّةً». بِالنَّصْبِ مَفْعُولُ «يَحْجُبُ الْأَبُ».

وَقَوْلُهُ: «وَمَنْ دَنَتْ...» الْبَيْتَ، مَعْنَاهُ أَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْجَدَّتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ تَحْجُبُ مَنْ فَوْقَهَا مِنْ جِهَتِهَا، وَلَا تَتَعَدَّى لِحَجْبِ مَنْ لَيْسَتْ فِي جِهَتِهَا، فَأُمُّ الْأُمِّ تَحْجُبُ أُمَّهَا وَإِنْ عَلَتْ، وَلَا تَتَعَدَّى لِحَجْبِ مَنْ لَيْسَتْ مِنْ جِهَتِهَا مِنَ الْجَدَّاتِ اللاَّئِي مِنْ قِبَلِ الْأَبِ إِلَّا مَا يُذْكَرُ فِي الْبَيْتِ بَعْدَ هَذَا، وَكَذَلِكَ أُمُّ الْأَبِ تَحْجُبُ أُمَّهَا وَإِنْ عَلَتْ دُون أَنْ تَتَعَدَّى لِغَيْرِ جِهَتِهَا.

وَقَوْلُهُ: «وَقُرْبَى الْأُمِّ...» الْبَيْتَ. مَعْنَاهُ أَنَّ الْجَدَّةَ الْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ، فَإِذَا تَرَكَ أُمَّ أُمِّهِ وَأُمَّ أُمِّ أَبِيهِ فَلاَ شَيْءَ لِأُمِّ أُمِّ أَبِيهِ، وَأَمَّا الْعَكْسُ فَلاَ تَحْجُبُ، وَهُوَ أَنْ يَتْرُكَ أُمَّ أُمِّ أُمِّهِ وَأُمَّ أَبِيهِ فَالسُّدْسُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَالْعَكْسُ إِنْ أَتَى فَمَا حَجْبٌ وَجَبْ».

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتَا فِي رُتْبَةٍ وَاحِدَةٍ فَالسُّدْسُ بَيْنَهُمَا أَيْضًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَقِسْمَةُ السَّوَاءِ فِي التَّعْدَادِ».

وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ جَدَّةٌ وَاحِدَةٌ فَلَهَا السُّدْسُ، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: «وَحَظُّهَا السُّدْسُ

فِي الِانْفِرَادِ». وَهَذَا تَقَدَّمَ فِي تَعْدَادِ أَصْحَابِ السُّدُسِ.

وَحَاصِلُ الْمَسْأَلَةِ مَا أَشَارَ بِهِ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَأَسْقَطَتْ الْأُمُّ مُطْلَقًا وَالْأَبُ الْجَدَّةَ مِنْ جِهَتِهِ وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ وَإِلَّا اشْتَرَكَتَا[1].

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْإِرْثُ لَمْ يَحُزْهُ...» الْبَيْتَ. إِلَى قَوْلِ صَاحِبِ الرِّسَالَةِ وَغَيْرِهِ، وَاللَّفْظ لَهُ: وَلَا يَرِثُ عِنْدَ مَالِكٍ أَكْثَرُ مِنْ جَدَّتَيْنِ، أُمُّ الْأُمِّ وَأُمُّ الْأَبِ وَأُمَّهَاتُهُمَا، وَيُذْكَرُ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ﷺ أَنَّهُ وَرَّثَ ثَلَاثَ جَدَّاتٍ وَاحِدَةً مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ وَاثْنَتَيْنِ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ أُمَّ أُمِّ الْأَبِ وَأُمَّ أَبِي الْأَبِ، وَلَمْ يُحْفَظْ عَنْ الْخُلَفَاءِ تَوْرِيثُ أَكْثَرَ مِنْ جَدَّتَيْنِ[2].

فَقَوْلُهُ: أُمُّ أُمِّ الْأَبِ... إلَخْ. هُوَ بَيَانٌ لِلِاثْنَتَيْنِ اللَّتَيْنِ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ، وَمُرَادُهُ أُمُّ الْأَبِ وَأُمُّهَا وَإِنْ عَلَتْ، وَأُمُّ الْجَدِّ وَهُوَ مُرَادُهُ بِأُمِّ الْأَبِ وَأُمِّهَا وَإِنْ عَلَتْ، وَلِذَلِكَ زَادَ وَأُمَّهَاتُهُمَا.

وَفِي الْجَوَاهِرِ: وَأَمَّا الْجَدَّاتُ فَفَرْضُهُنَّ السُّدُسُ فِي الِانْفِرَادِ وَالِاجْتِمَاعِ، وَلَا يَرِثُ مِنْهُنَّ الِاثْنَتَانِ أُمُّ الْأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا وَأُمُّ الْأَبِ وَأُمَّهَاتُهَا.

فَقَوْلُهُ: «تَعَدُّدًا». مَنْصُوبٌ عَلَى إِسْقَاطِ الْخَافِضِ، وَ«أَكْثَرُ» فَاعِلُ «يَحُزْ»، وَ«ثِنْتَيْنِ» صِفَةٌ لِمَحْذُوفٍ، أَيْ جَدَّتَيْنِ ثِنْتَيْنِ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمُسْقِطٌ ذُو الْجِهَتَيْنِ...» الْبَيْت. إِلَى أَنَّ الْقَرِيبَيْنِ إِذَا كَانَا فِي رُتْبَةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنَّ ذَا الْجِهَتَيْنِ يُسْقِطُ ذَا جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، وَذَلِكَ كَأَخَوَيْنِ شَقِيقٍ وَلِأَبٍ وَعَمَّيْنِ وَابْنَيْ أَخٍ وَابْنَيْ عَمٍّ كَذَلِكَ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِنَّ الشَّقِيقَ يَحْجُبُ الَّذِي لِلْأَبِ مَعَ اتِّحَادِ الْمَرْتَبَةِ، فَـ«ذُو الْجِهَتَيْنِ» مُبْتَدَأٌ وَمُضَافٌ إِلَيْهِ وَ«مُسْقِطٌ» خَبَرُهُ، وَ«ذَا جِهَةٍ» مَفْعُولُ «مُسْقِطٌ» وَ«الْقُعْدُدُ» الْمَرْتَبَةُ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَنْ لَهُ حَجْبٌ بِحَاجِبٍ...» الْبَيْتَ. إِلَى أَنَّ الْوَارِثَ الَّذِي ثَبَتَ لَهُ الْحَجْبُ بِحَاجِبٍ مِنْ صِفَةِ ذَلِكَ الْحَاجِبِ أَنَّهُ مَحْجُوبٌ بِغَيْرِهِ أَقْرَبُ مِنْهُ، فَإِنَّ الَّذِي ثَبَتَ لَهُ الْحَجْبُ أَوَّلًا يَجِبُ حَجْبُهُ أَيْضًا بِحَاجِبِ حَاجِبِهِ حَيْثُ يُعْدَمُ حَاجِبُهُ، وَذَلِكَ كَابْنِ الْأَخِ فَإِنَّهُ مَحْجُوبٌ بِالْأَخِ، وَالْأَخُ مَحْجُوبٌ بِالْوَلَدِ، فَإِنَّهُ إِذَا عُدِمَ الْأَخُ بَقِيَ ابْنُ الْأَخِ مَحْجُوبًا بِحَاجِبِ الْأَخِ وَهُوَ الْوَلَدُ، فَالْكَلَامُ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْخَاصٍ، فَالَّذِي ثَبَتَ لَهُ الْحَجْبُ

---

(١) مختصر خليل ص ٢٦٠.

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١٤٤.

ابْنُ الْأَخِ مَثَلاً وَهُوَ مَحْجُوبٌ بِحَاجِبٍ وَهُوَ الْأَخُ، فَإِذَا عُدِمَ الْأَخُ بَقِيَ ابْنُ الْأَخِ مَحْجُوبًا بِحَاجِبِ الْأَخِ وَهُوَ الْوَلَدُ، وَكَذَلِكَ الْأَخُ لِلأَبِ فَإِنَّهُ مَحْجُوبٌ بِالشَّقِيقِ، وَالشَّقِيقُ مَحْجُوبٌ بِالِابْنِ، فَإِذَا عُدِمَ الشَّقِيقُ بَقِيَ الْأَخُ لِلأَبِ مَحْجُوبًا بِحَاجِبِ الشَّقِيقِ وَهُوَ الِابْنُ وَهَكَذَا، فَجُمْلَةُ «حُجِبَ» صِفَةٌ لِـ «حَاجِبٍ»، وَضَمِيرُ «حَجْبُهُ» لِمَنْ ثَبَتَ لَهُ الْحَجْبُ وَهُوَ ابْنُ الْأَخِ فِي الْمِثَالِ الْأَوَّلِ، وَالْأَخُ لِلأَبِ فِي الْمِثَالِ الثَّانِي، وَ«مَنْ» مَوْصُولٌ بِمَعْنَى الَّذِي، وَالَّذِي يَجِبُ لَهُ الْحَجْبُ -أَيْ لِلْحَاجِبِ- هُوَ الِابْنُ فِي الْمِثَالَيْنِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَفْظُ الشَّارِحِ: كُلُّ مَنْ حَجَبَهُ حَاجِبٌ مَحْجُوبٌ بِحَاجِبٍ أَقْرَبَ مِنْهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ الْمَحْجُوبَ بِالْحَاجِبِ الْمُتَوَسِّطِ حَالَ عَدَمِهِ مَحْجُوبٌ أَيْضًا بِحَاجِبِ ذَلِكَ الْحَاجِبِ الْمُتَوَسِّطِ. اهـ. وَمَعْنَاهُ كَمَا قَرَّرْنَا وَاللهُ أَعْلَمُ، إِلَّا أَنَّ الْبَيَانَ فِي تَقْرِيرِنَا أَكْثَرُ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَإِخْوَةُ الْأُمِّ...» الْبَيْتَ. إِلَى أَنَّ الْإِخْوَةَ لِلأُمِّ مَحْجُوبُونَ بِعَمُودَيْ النَّسَبِ وَهُمَا: الْأَوْلَادُ ذُكُورًا أَوْ إِنَاثًا وَاحِدًا أَوْ مُتَعَدِّدًا، وَالْآبَاءُ هُمُ الْأَبُ وَالْجَدُّ لِلأَبِ وَإِنْ عَلاَ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ إِلَّا فِي الْكَلالَةِ، وَهِيَ كَمَا قِيلَ:

وَيَسْأَلُونَكَ عَنْ الْكَلاَلَةِ ... هِيَ انْقِطَاعُ النَّسْلِ لَا مَحَالَهْ

لَا وَالِدٌ يَبْقَى وَلَا مَوْلُودُ ... قَدْ ذَهَبَ الْأَبْنَاءُ وَالْجُدُودُ

وَذَلِكَ كُلُّهُ ظَاهِرٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فصل في ذكر حجب النقل إلى فرض

وَالْأَبُ مَـعَ فُـرُوضِ الِاسْـتِغْرَاقِ ... وَالـنَّقْصُ يَحْـوِي الـسُّدْسَ بِـالْإِطْلَاقِ

كَـذَاكَ يَحْـوِي مَـعَ ذُكْـرَانِ الْوَلَـدْ ... أَوْ وَلَـدِ ابْـنٍ مِـثْلِهِمْ سُدُسًـا فَقَـدْ

وَالسُّدْسُ مَعْ أُنْثَى مِنْ الصِّنْفَيْنِ لَـهْ ... وَالْبَـاقِي بِالتَّعْـصِيبِ بَعْـدُ حَـصَّلَهْ

ذَكَرَ فِي هَذَا الْفَصْلِ النَّقْلَ مِنْ التَّعْصِيبِ إِلَى الْفَرْضِ، فَذَكَرَ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ أَنَّ الْأَبَ إِذَا كَانَ فِي فَرِيضَةٍ يَسْتَغْرِقهَا وَرَثَتُهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ عَادِلَةً كَبِنْتَيْنِ وَأَبٍ وَأُمٍّ، أَوْ عَائِلَةً كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَبِنْتٍ وَأَبٍ، فَإِنَّهُ يَنْتَقِلُ عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ مِنْ التَّعْصِيبِ، وَيَصِيرُ ذَا فَرْضٍ فَلَهُ مِنَ الْفَرِيضَةِ الْأُولَى السُّدْسُ وَاحِدٌ، وَلَهُ مِنَ الثَّانِيَةِ السُّدْسُ اثْنَانِ، فَتَعُولُ الثَّلَاثَةَ عَشَرَ لِأَجْلِ سُدُسِ الْأَبِ وَلَوْ بَقِيَ عَاصِبًا لَأَخَذَ الْوَاحِدُ الْبَاقِيَ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ وَلَا يَحْتَاجُ لِعَوْلٍ، وَكَذَلِكَ فِي الَّتِي يَسْتَغْرِقُهَا وَرَثَتُهَا، وَهِيَ الَّتِي عَبَّرَ عَنْهَا بِالنَّقْصِ كَأَبٍ وَبِنْتٍ مِنْ سِتَّةٍ، لِلْبِنْتِ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأَبِ السُّدْسُ بِالْفَرْضِ وَاحِدٌ، وَاثْنَانِ بِالتَّعْصِيبِ، فَقَدْ انْتَقَلَ لِلْفَرْضِ أَيْضًا. وَالْقَاعِدَةُ: أَنَّ كُلَّ ذَكَرٍ مِنْ الْوَرَثَةِ فَهُوَ عَاصِبٌ إِلَّا الزَّوْجَ وَالْأَخَ لِلْأُمِّ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَمَعْنَى «الْإِطْلَاقِ» فِيهِ أَنَّ الْأَبَ لَهُ السُّدْسُ فِي فُرُوضِ الِاسْتِغْرَاقِ، وَالنَّقْصُ أَيْ فِي الْفَرِيضَةِ الْعَادِلَةِ وَالْعَائِلَةِ وَالنَّاقِصَةِ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الْعَادِلَةِ يَأْخُذُ السُّدْسَ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ عَلَيْهِ وَلَا نَقْصٍ، وَفِي الْعَائِلَةِ يَأْخُذُ السُّدْسَ إِلَّا مَا نَقَصَهُ الْعَوْلُ، وَهُوَ جُزْءٌ مِنْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ فِي الْمِثَالِ الْمُتَقَدِّمِ، وَفِي النَّاقِصَةِ يَأْخُذُ السُّدْسَ وَالْبَاقِي بِالتَّعْصِيبِ، وَاللهُ أَعْلَمُ. وَهَذَا الَّذِي ذُكِرَ فِي الْأَبِ كُلُّهُ يَجْرِي فِي الْجَدِّ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ فِي الْبَيْتِ بَعْدَ هَذِهِ.

ثُمَّ ذَكَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّ الْأَبَ يَرِثُ بِالْفَرْضِ السُّدْسَ أَيْضًا مَعَ الْوَلَدِ الذَّكَرِ وَاحِدًا كَانَ أَوْ مُتَعَدِّدًا، وَكَذَلِكَ يَرِثُ مَعَ الِابْنِ السُّدْسَ فَقَطْ بِالْفَرْضِ، وَلَمَّا كَانَ لَفْظُ الْوَلَدِ يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى زَادَ قَوْلَهُ: «مِثْلِهِمْ». أَيْ: مِثْلِ وَلَدِ الصُّلْبِ فِي كَوْنِهِمْ ذُكُورًا، وَ«سُدُسًا» بِسُكُونِ الدَّالِ مَفْعُولُ «يَحْوِي»، وَفَاعِلُهُ ضَمِيرُ الْأَبِ، وَ«قَدْ» اسْمُ فِعْلٍ بِمَعْنَى حَسْبُ.

ثُمَّ ذَكَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّالِثِ أَنَّ الْأَبَ مَعَ الْأُنْثَى مِنْ بَنَاتِ الصُّلْبِ أَوْ بَنَاتِ الِابْنِ، وَهُوَ

الَّذِي يَعْنِي بِالصِّنْفَيْنِ لَهُ السُّدْسُ أَيْضًا بِالْفَرْضِ وَالْبَاقِي يُحَصِّلُهُ بِالتَّعْصِيبِ، وَهَذَا الْمَعْنَى تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ: «وَالنَّقْصُ يَحْوِي السُّدْسَ». وَصَرَّحَ هُنَا زِيَادَةً عَلَى مَا تَقَدَّمَ بِأَنَّ الزَّائِدَ عَلَى السُّدْسِ يَأْخُذُهُ بِالتَّعْصِيبِ.

قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: وَأَمَّا النَّقْلُ مِنْ تَعْصِيبٍ إِلَى فَرْضٍ فَيَخْتَصُّ بِالْأَبِ وَالْجَدِّ يَنْقُلُهُمَا الِابْنُ وَابْنُهُ إِلَى السُّدْسِ، وَلَا يَرِثَانِ مَعَ هَذَيْنِ بِالتَّعْصِيبِ، وَكَذَلِكَ أَيْضًا إِنِ اسْتَغْرَقَتِ السِّهَامُ الْمَالَ فَإِنَّهُ يُفْرَضُ لِأَيِّهِمَا كَانَ السُّدْسُ كَزَوْجٍ وَابْنَتَيْنِ وَأَبٍ أَوْ جَدٍّ.

وَفِي الْمُقَرِّبِ: وَمِيرَاثُ الْأَبِ السُّدْسُ مَعَ الْوَلَدِ وَمَعَ وَلَدِ الْوَلَدِ، وَلَهُ مَا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ مَعَ غَيْرِهِمْ مِنَ الْوَرَثَةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الَّذِي بَقِيَ أَقَلَّ مِنَ السُّدْسِ فَلَا يُنْقَصُ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا تُوُفِّيَ وَتَرَكَ ابْنَتَيْهِ وَزَوْجَتَهُ وَأَبَاهُ لَكَانَ لِلْبِنْتَيْنِ الثُّلُثَانِ، وَلِلزَّوْجَةِ الثُّمُنُ وَيَبْقَى السُّدْسُ، وَرُبُعُ السُّدْسِ يَأْخُذُهُ الْأَبُ وَلَا يُزَادُ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ فِي هَذِهِ الْفَرِيضَةِ زِيَادَةُ أُمٍّ أَوْ جَدَّةٍ لِأُمٍّ لَمْ يَبْقَ لِلْأَبِ إِلَّا رُبُعُ السُّدْسِ، فَهَهُنَا يَرِثُونَ الْفَرِيضَةَ، وَلَا يُنْقَصُ الْأَبُ مِنَ السُّدْسِ إِلَّا مَا دَخَلَ عَلَيْهِ مِنَ الْعَوْلِ. اهـ. بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ.

وَهَذِهِ هِيَ الْمِنْبَرِيَّةُ: زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ وَابْنَتَانِ، إِنْ قُدِّمَ الْأَبَوَانِ وَالْبِنْتَانِ بَقِيَتِ الزَّوْجَةُ، وَلَهَا ثَلَاثَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ثُمُنُهَا، وَإِنْ قُدِّمَتِ الْبِنْتَانِ وَالزَّوْجَةُ وَأَحَدُ الْأَبَوَيْنِ لَمْ يَبْقَ لِلْآخَرِ إِلَّا وَاحِدٌ رُبُعُ السُّدْسِ، وَهُوَ لَا يُنْقَصُ عَنِ السُّدْسِ فَتَعُولُ بِثَلَاثَةٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ فَتَبْلُغَ سَبْعَةً وَعِشْرِينَ سَهْمًا.

وَالْجَدُّ مِثْلُ الْأَبِ مَعْ مَنْ ذُكِرَا ... حَالًا بِحَالٍ فِي الَّذِي تَقَرَّرَا

وَزَادَ بِالثُّلْثِ إِنِ الرَّجْحُ ظَهَرْ ... مَعْ صِنْفِ إِخْوَةٍ وَقَسْمٍ كَذَكَرْ

وَالسُّدْسُ إِنْ يَرْجَحْ لَهُ مَتَى صَحِبْ ... أَهْلَ الْفُرُوضِ صِنْفُ إِخْوَةٍ يَجِبْ

أَوْ قِسْمَةُ السَّوَاءِ فِي الْبَقِيَّهْ ... أَوْ ثُلْثُهَا إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّهْ

فَالْعَوْلُ لِلْأُخْتِ بِهَا قَدْ أُعْمِلَا ... وَاجْمَعْهُمَا وَاقْسِمْ وَجَدًّا فَضِّلَا

وَالْقَسْمُ مَعْ شَقَائِقٍ وَمَنْ لِأَبْ ... مَعًا لَهُ وَعَدُّ كُلِّهِمْ وَجَبْ

وَحَظُّ مَنْ لِلْأَبِ لِلْأَشِقَّا ... وَحْدَهُمْ يَكُونُ مُسْتَحَقَّا

ذَكَر فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ أَنَّ الجَدَّ مِثْلُ الْأَبِ فِي جَمِيعِ الْأَوْجُهِ المُتَقَدِّمَةِ فِي شَرْحِ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ مِنْ الْأَبْيَاتِ قَبْلَ هَذِهِ، وَكَوْنُهُ يَنْتَقِلُ عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ مِنْ التَّعْصِيبِ وَيَصِيرُ ذَا فَرْضٍ، فَيُفْرَضُ لَهُ السُّدْسُ فِي الْفَرِيضَةِ الْعَادِلَةِ وَالْعَائِلَةِ وَالنَّاقِصَةِ، وَمَا يَفْضُلُ فِي النَّاقِصَةِ يَأْخُذُهُ بِالتَّعْصِيبِ، وَيُفْرَض لَهُ السُّدْسُ مَعَ الابْنِ أَوْ ابْنِ الابْنِ وَلَيْسَ لَهُ سِوَاهُ.

المُرَادُ بِ«مَنْ ذُكِرَ» ذَوُو الْفُرُوضِ فِي الْفَرِيضَةِ الْعَادِلَةِ وَالْعَائِلَةِ وَالنَّاقِصَةِ وَالابْنُ وَابْنُ الابْنِ.

ثُمَّ ذَكَرَ فِي بَقِيَّةِ الْأَبْيَاتِ ثَلَاثَ حَالَاتٍ مِنْ حَالَاتِ الجَدِّ:

الْأُولَى: إِذَا اجْتَمَعَ الجَدُّ مَعَ الْإِخْوَةِ وَكَانُوا صِنْفًا وَاحِدًا إِمَّا شَقَائِقُ كُلُّهُمْ أَوْ كُلُّهُمْ لِأَبٍ، وَإِلَى هَذِهِ الحَالَةِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَزَادَ بِالثُّلُثِ...» الْبَيْتَ.

الحَالَةُ الثَّانِيَةُ: إِذَا اجْتَمَعَ الجَدُّ وَالْإِخْوَةُ وَذَوُو الْفُرُوضِ، وَإِلَيْهَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالسُّدْسُ إِنْ يَرْجَحْ لَهُ». إِلَى قَوْلِهِ: «وَجَدًّا فَضِّلاً». وَالمُرَادُ بِالْإِخْوَةِ الجِنْسُ، فَيَشْمَلُ الْوَاحِدَ وَالمُتَعَدِّدَ وَالذَّكَرَ وَالْأُنْثَى.

الحَالَةُ الثَّالِثَةُ: إِذَا اجْتَمَعَ الْإِخْوَةُ الْأَشِقَّاءُ وَالَّذِينَ لِلأَبِ مَعَ الجَدِّ، وَإِلَيْهَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْقَسْمُ مَعْ شَقَائِقٍ وَمَنْ لِأَبْ...» الْبَيْتَيْنِ.

وَهَذِهِ الحَالَاتُ الثَّلَاثُ يَخْتَصُّ بِهَا الجَدُّ عَنْ الْأَبِ؛ لِأَنَّ الْإِخْوَةَ مَعَ الجَدِّ يَرِثُونَ، فَاحْتِيجَ إِلَى بَيَانِ مَا يَرِثُونَ وَمَعَ الْأَبِ مَحْجُوبُونَ بِهِ، فَلاَ تُتَصَوَّرُ هَذِهِ الحَالَاتُ إِلَّا مَعَ الجَدِّ؛ وَلِذَا عَبَّرَ بِالزِّيَادَةِ فَقَالَ: «وَزَادَ بِالثُّلُثِ...» إلَخ. أَيْ: زَادَ الجَدُّ عَلَى الْأَبِ بِكَذَا، وَهَذَا كُلُّهُ مِنْ النَّقْلِ عَنْ التَّعْصِيبِ إِلَى الْفَرْضِ.

قَوْله: «وَزَادَ بِالثُّلُثِ...» الْبَيْتَ. يَعْنِي أَنَّ الجَدَّ إِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الْإِخْوَةِ وَهُمْ صِنْفٌ وَاحِدٌ أَشِقَّاءُ كُلُّهُمْ أَوْ كُلُّهُمْ لِأَبٍ، فَإِنَّ لَهُ الْأَفْضَلَ بِمَا تُخْرِجُهُ المُقَاسَمَةُ أَوْ الثُّلُثَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وَالمُقَاسَمَةُ: أَنْ يُقَدَّرَ أَخًا كَوَاحِدٍ مِنْ الْإِخْوَةِ، وَلَا فَرْقَ فِي الْإِخْوَةِ بَيْنَ أَنْ يَكُونُوا ذُكُورًا أَوْ إِنَاثًا أَوْ مُجْتَمِعِينَ، وَيُعَدُّ لِلذَّكَرِ بِرَأْسَيْنِ وَالْأُنْثَى بِرَأْسٍ، فَإِذَا كَانَ الجَدُّ مَعَ أَخٍ وَاحِدٍ، فَالمُقَاسَمَةُ أَفْضَلُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ النِّصْفَ حِينَئِذٍ، وَكَذَلِكَ تَكُونُ المُقَاسَمَةُ أَفْضَلَ مَعَ أُخْتٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ لَهُ مَعَهَا الثُّلُثَيْنِ، وَكَذَلِكَ مَعَ أُخْتَيْنِ؛ لِأَنَّ لَهُ مَعَهُمَا النِّصْفَ، وَكَذَلِكَ مَعَ ثَلَاثٍ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ إِذْ ذَاكَ ثَلَاثَةَ أَخْمَاسٍ، وَهِيَ أَكْثَرُ مِنْ الثُّلُثِ، بِدَلِيلِ أَنَّ المَقَامَ الجَامِعَ لِلأَثْلَاثِ وَالْأَخْمَاسِ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهَا تِسْعَةٌ وَثُلُثُهَا

خَمْسَةٌ.

وَكَذَلِكَ مَعَ أَخٍ وَأُخْتٍ؛ لِأَنَّ لَهُ مَعَهُمَا خُمُسَيْنِ وَهِيَ أَكْثَرُ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّ خُمُسَيِ الْخَمْسَةَ عَشَرَ سِتَّةٌ وَثُلُثُهَا خَمْسَةٌ كَمَا تَقَدَّمَ، فَإِنْ كَانَ مَعَ خَمْسِ أَخَوَاتٍ فَأَكْثَرَ، فَالثُّلُثُ أَفْضَلُ لَهُ؛ لِأَنَّ لَهُ حِينَئِذٍ سُبُعَيْنِ، وَهِيَ أَقَلُّ مِنَ الثُّلُثِ بِدَلِيلِ أَنَّ الْمَقَامَ الْجَامِعَ لِلأَثْلاَثِ وَالْأَسْبَاعِ وَاحِدٌ وَعِشْرُونَ، وَسُبْعَاهَا سِتَّةٌ وَثُلُثُهَا سَبْعَةٌ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَعَ ثَلاَثِ إِخْوَةٍ ذُكُورٍ لَهُ الرُّبُعُ فَالثُّلُثُ أَفْضَلُ لَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَعَ أَخٍ وَثَلاَثِ أَخَوَاتٍ؛ لِأَنَّ لَهُ سُبُعَيْنِ أَيْضًا فَالثُّلُثُ أَفْضَلُ، فَإِنْ كَانَ مَعَ أَخَوَيْنِ أَوْ أَرْبَعِ أَخَوَاتٍ اسْتَوَتْ الْمُقَاسَمَةُ وَالثُّلُثُ.

قَالَ الشَّارِحُ: فَإِنْ كَانَ مَعَهُ ثَلاَثُ أَخَوَاتٍ فَأَقَلُّ أَوْ أَخٌ وَاحِدٌ فَالْمُقَاسَمَةُ أَفْضَلُ، وَإِنْ كُنَّ خَمْسَ أَخَوَاتٍ أَوْ ثَلاَثَ إِخْوَةٍ فَأَكْثَرَ فَالثُّلُثُ أَفْضَلُ لَهُ، وَإِنْ كُنَّ أَرْبَعَ أَخَوَاتٍ أَوْ أَخَوَيْنِ فَتَسْتَوِي الْمُقَاسَمَةُ وَالثُّلُثُ.

فَقَوْلُهُ: «وَزَادَ بِالثُّلُثِ إِنْ الرَّجْحُ ظَهَرْ». مَعْنَاهُ الْجَدُّ مَعَ الْإِخْوَةِ يَأْخُذُ الثُّلُثَ إِنْ ظَهَرَ كَوْنُهُ أَرْجَحَ مِنَ الْمُقَاسَمَةِ كَالْأَمْثِلَةِ الْأَخِيرَةِ.

وَقَوْلُهُ: «وَقَسْم». عَطْفٌ عَلَى «بِالثُّلُثِ» أَيْ: وَزَادَ الْجَدُّ أَيْضًا بِالْقَسْمِ مَعَ الْإِخْوَةِ، وَيَكُونُ «كَذَكَرٍ» مِنْهُمْ، يَعْنِي إِنْ ظَهَرَ الرُّجْحَانُ فِي الْقَسْمِ عَلَى الثُّلُثِ أَيْضًا كَالْأَمْثِلَةِ الْأُولَى، قَالُوا: وَفِي قَوْلِهِ: «وَقَسْمٌ» بِمَعْنَى أَوْ.

وَقَوْلُهُ: «وَالسُّدْسُ إِنْ يَرْجَحْ لَهُ...» الْأَبْيَاتُ الثَّلاَثَة. يَعْنِي إِذَا اجْتَمَعَ فِي الْفَرِيضَةِ الْجَدُّ وَالْإِخْوَةُ وَذُو الْفَرَائِضِ، فَإِنَّ لِلْجَدِّ الْأَفْضَلَ مِنْ أَحَدِ ثَلاَثَةِ أَوْجُهٍ: إِمَّا السُّدْسُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، أَوْ مُقَاسَمَةُ الْإِخْوَةِ فِي الْبَاقِي بَعْدَ ذَوِي الْفُرُوض، أَوْ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ ذَوِي الْفُرُوضِ أَيْضًا.

فَمِثَالُ أَفْضَلِيَّةِ السُّدْسِ: زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأَخَوَانِ، الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ إِنْ أَخَذَ السُّدْسَ أَخَذَ وَاحِدًا كَامِلاً، وَإِنْ قَاسَمَ فِي الْبَاقِي أَخَذَ ثُلُثَيْ الْوَاحِدِ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ يَأْخُذُ ثَلاَثَةً وَالْأُمَّ وَاحِدًا يَبْقَى اثْنَانِ لِلْجَدِّ وَالْأَخَوَيْنِ اثْنَانِ عَلَى ثَلاَثَةٍ ثُلُثَانِ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَخَذَ ثُلُثَ مَا بَقِيَ.

وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَالسُّدْسُ إِنْ يَرْجَحْ لَهُ مَتَى صَحِبْ ... أَهْلَ الْفُرُوضِ صِنْفُ إِخْوَةٍ يَجِبْ

فَ«السُّدْسُ» بِسُكُونِ الدَّالِ مُبْتَدَأٌ، وَجُمْلَةُ «يَجِبُ» خَبَرُهُ، وَفَاعِلُ «يَجِبُ» ضَمِيرُ

«السُّدْسِ» وَكَذَا فَاعِلِ «يَرجح»، وَ«لَهُ» يَتَعَلَّقُ بِيَرْجَحُ، وَ«أَهْلَ» مَفْعُولُ «صَحِبَ» وَ«صِنْفُ» فَاعِلُهُ، وَضَمِيرُ «لَهُ» لِلْجَدِّ، وَ«إِنْ يَرْجَحْ» شَرْطٌ فِي وُجُوبِ السُّدْسِ، أَيْ يَجِبُ السُّدْسُ لِلْجَدِّ إِنْ كَانَ أَرْجَحَ لَهُ، وَأَفْضَلَ مِنَ الْمُقَاسَمَةِ وَثُلُثُ الْبَاقِي، وَذَلِكَ حَيْثُ يَجْتَمِعُ فِي الْفَرِيضَةِ صِنْفُ الإِخْوَةِ وَأَهْلُ الْفُرُوضِ.

وَمِثَالُ أَفْضَلِيَّةِ الْمُقَاسَمَةِ فِي الْبَاقِي بَعْدَ ذَوِي الْفُرُوضِ زَوْجَةٌ وَجَدٌّ وَجَدَّةٌ وَأَخٌ، الْمَسْأَلَةُ مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ لِأَجْلِ الرُّبُعِ وَالسُّدْسِ، إِنْ أَخَذَ السُّدْسَ أَخَذَ اثْنَيْنِ، وَإِنْ قَاسَمَ أَخَذَ ثَلاثَةً وَنِصْفًا؛ لِأَنَّ لِلزَّوْجَةِ الرُّبُعَ ثَلاثَةٌ وَلِلْجَدَّةِ السُّدْسَ اثْنَانِ، وَيَبْقَى سَبْعَةٌ عَلَى اثْنَيْنِ لِلْجَدِّ نِصْفُهَا، وَلَوْ أَخَذَ ثُلُثَ مَا بَقِيَ لَأَخَذَ اثْنَيْنِ وَثُلُثًا.

وَمِثَالُ أَفْضَلِيَّةِ ثُلُثِ مَا بَقِيَ زَوْجَةٌ وَجَدٌّ وَثَلاثَةُ إِخْوَةٍ، الْمَسْأَلَةُ مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ أَيْضًا فَالسُّدْسُ اثْنَانِ، وَلَهُ فِي الْمُقَاسَمَةِ اثْنَانِ وَرُبُعٌ؛ لِأَنَّ لِلزَّوْجَةِ ثَلاثَةً تَبْقَى تِسْعَةٌ عَلَى أَرْبَعَةٍ، وَإِنْ أَخَذَ ثُلُثَ الْبَاقِي أَخَذَ ثَلاثَةً، وَهِيَ أَفْضَلُ لَهُ مِنَ السُّدْسِ وَالْمُقَاسَمَةِ.

وَإِلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ: «أَوْ قِسْمَةُ السَّوَاءِ فِي الْبَقِيَّةِ أَوْ ثُلْثِهَا». وَضَمِيرُ «ثُلْثِهَا» لِلْبَقِيَّةِ.

وَقَدْ تَسْتَوِي الْأَوْجُهُ الثَّلاثَةُ كَزَوْجٍ وَجَدٍّ وَأَخَوَيْنِ، الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ، إِنْ أَخَذَ السُّدْسَ كَانَ لَهُ وَاحِدٌ كَذَلِكَ إِنْ قَاسَمَ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَخَذَ ثُلُثَ الْبَاقِي، وَإِلَى هَذِهِ الْوُجُوهِ أَشَارَ التِّلِمْسَانِيُّ بِقَوْلِهِ:

وَإِنْ يَكُونُوا مَعْ ذَوِي السُّهْمَانِ ... مِنْ جُمْلَةِ الْإِنَاثِ وَالذُّكْرَانِ
كَانَ لَهُ الْأَفْضَلُ مِنْ ثَلاثِ ... السُّدْسُ أَوَّلًا مِنَ الْمِيرَاثِ
أَوْ ثُلْثُ مَا تُبْقِي الْمَوَارِيثُ لَهُمْ ... مَبْدَأً وَإِنْ يَشَأْ قَاسَمَهُمْ

فَقَوْلُهُ: وَإِنْ يَكُونُوا. أَيِ الْإِخْوَةُ وَالْجَدُّ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُمَثِّلْ لِذَلِكَ كَغَالِبِ عَادَتِهِ، وَقَدْ كُنْتُ قُلْتُ فِي ذَلِكَ:

فَسُدْسٌ كَزَوْجَةٍ مَعَ ابْنَتَيْنِ ... وَالْأَخُ وَالْجَدُّ فَحَسْبُ دُونَ مَيْنِ
وَقِسْمَةٌ كَالْجَدِّ وَالْأَخِ اسْمَعِ ... وَجَدَّةٍ فَحَقِّقَنْ ذَاكَ وَعِ
وَالثُّلْثُ كَالْأُمِّ وَجَدٌّ حَقِّقِ ... مَعْ خَمْسِ إِخْوَةٍ وَمَا غَيْرٌ بَقِي

ثُمَّ التَّسَاوِي فِي الْوُجُودِ قَدْ وَرَدْ   كَـأَخَوَيْنِ مَـعَ زَوجٍ ـــ ـــ

قَوْلُهُ: «إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ». لِمَا ذُكِرَ أَنَّ الْجَدَّ إِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الْإِخْوَةِ وَذَوِي السِّهَامِ كَانَ لَهُ الْأَفْضَلُ مِنْ أَحَدِ ثَلاثَةِ أَوْجُهٍ، وَكَانَتْ الْفَرِيضَةُ الْمَعْرُوفَةُ بِالْأَكْدَرِيَّةِ، وَتُعْرَفُ أَيْضًا بِالْغَرَّاءِ اجْتَمَعَ فِيهَا مَنْ ذُكِرَ، وَلَيْسَ حُكْمُهَا كَمَا فِي غَيْرِهَا مِنْ كَوْنِ الْجَدِّ مَعَ الْأُخْتِ كَأَخٍ، بَلْ يُفْرَض لَهُ السُّدْسُ وَلَهَا النِّصْفُ ثُمَّ يُقَاسِمُهَا، فَهِيَ مِنْ الشَّوَاذِّ الْخَارِجَةِ عَنْ الْقِيَاسِ تُحْفَظُ وَلَا يُقَاسُ عَلَيْهَا، فَلِذَلِكَ أَخْرَجَهَا مِنْ نَظَائِرِهَا بِالِاسْتِثْنَاءِ، وَهِيَ امْرَأَةٌ تَرَكَتْ زَوْجًا وَجَدًّا وَأُمًّا وَأُخْتًا شَقِيقَةً أَوْ لِأَبٍ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، النِّصْفُ الزَّوْجُ وَالْأُخْتُ، وَثُلُثُ الْأُمِّ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلاثَةٌ، وَلِلأُمِّ الثُّلُثُ اثْنَانِ، وَلِلْجَدِّ السُّدْسُ وَاحِدٌ، فَلَمَّا فَرَغَ الْمَالُ أُعِيلَ لِلأُخْتِ بِفَرْضِهَا، وَهُوَ النِّصْفُ فَتَبْلُغُ تِسْعًا، ثُمَّ يُضَمُّ سَهْمُ الْأُخْتِ وَهُوَ ثَلاثَةٌ إِلَى سَهْمِ الْجَدِّ وَهُوَ وَاحِدٌ، يُقْسَمُ الْمَجْمُوعُ بَيْنَهُمَا لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، وَقَسْمُ أَرْبَعَةٍ عَلَى ثَلاثَةٍ مُنْكَسِرٌ مُبَايِنٌ اضْرِبْ عَدَدَ الرُّءُوسِ الْمُنْكَسِرِ عَلَيْهِمْ وَهِيَ ثَلاثَةٌ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا تَبْلُغ سَبْعًا وَعِشْرِينَ سَهْمًا وَنَحْوُهُ فِي الرِّسَالَةِ.

ثُمَّ يُقَالُ: مَنْ لَهُ شَيْءٌ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي مِثْلِ مَا ضُرِبَتْ فِيهِ الْمَسْأَلَةُ، فَكَانَ لِلزَّوْجِ ثَلاثَةٌ مِنْ تِسْعَةٍ يَضْرِبهَا فِي ثَلاثَةٍ بِتِسْعَةٍ، وَكَانَ لِلأُمِّ اثْنَانِ تُضْرَبُ فِي ثَلاثَةٍ بِسِتَّةٍ، وَكَانَ لِلأُخْتِ وَالْجَدِّ مَعًا أَرْبَعَةٌ تُضْرَبُ فِي ثَلاثَةٍ بِاثْنَيْ عَشْرَ، لِلأُخْتِ أَرْبَعَةٌ وَلِلْجَدِّ ثَمَانِيَةٌ، وَإِلَى بَيَانِ حُكْمِهَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «فَالْعَوْلُ لِلأُخْتِ...» الْبَيْتَ. وَبَاءُ «بِهَا» ظَرْفِيَّةٌ وَضَمِيرُ التَّثْنِيَةِ فِي «اجْمَعْهُمَا» لِسَهْمِ الْأُخْتِ لِتَقَدُّمِ ذِكْرِهَا وَلِسَهْمِ الْجَدِّ كَمَا يُفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِ: «وَجَدًّا فَضِّلاَ». وَقَدْ تَقَدَّمَ بَيَانُ ذَلِكَ.

وَقَدْ اُتُّفِقَ فِي هَذِهِ الْفَرِيضَةِ أَنَّ الْأَوَّلَ أَخَذَ الثُّلُثَ وَهُوَ الزَّوْجُ، وَالثَّانِي أَخَذَ ثُلُثَ مَا بَقِيَ وَهُوَ الْأُمُّ، وَالثَّالِثَ أَخَذَ ثُلُثَ مَا بَقِيَ وَهُوَ الْأُخْتُ، وَالرَّابِعُ أَخَذَ الْبَاقِيَ وَهُوَ الْجَدُّ، وَقَدْ يُلْغَزُ بِهَا فَيُقَالُ: فَرِيضَةٌ أَخَذَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ مِنْهَا ثُلُثَهَا، وَالْآخَرُ ثُلُثَ الْبَاقِي، وَالْآخَرُ ثُلُثَ بَاقِي الْبَاقِي، وَالْآخَرُ مَا بَقِيَ. وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الْأُخْتِ أَخٌ ذَكَرٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ عَاصِبٌ وَقَدْ فَرَغَ الْمَالُ، وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ بَعْضُ الْأَذْكِيَاءِ مُلْغِزًا فِي كَوْنِ الْأُنْثَى تَرِثُ دُونَ الذَّكَرِ:

يَا أَهْلَ بَيْتٍ ثَوَى بِالْأَمْسِ مَيِّتُهُمْ   فَأَصْبَحُوا يَقْسِمُونَ الْمَالَ وَالْحُلَلاَ

فَقَالَتْ امْرَأَةٌ مِنْ غَيْرِهِمْ لَهُمُو إِنِّي أُسَمِّعُكُمْ أُعْجُوبَةً مَثَلاً

فِي الْبَطْنِ مِنِّي جَنِينٌ دَامَ رُشْدُكُمْ فَأَخِّرُوا الْقَسْمَ حَتَّى يُظْهِرَ الْجَلَلاَ

فَإِنْ أَلِدْ ذَكَرًا لَمْ يُعْطَ خَرْدَلَةً وَإِنْ أَلِدْ غَيْرَهُ أُنْثَى فَقَدْ فَضَلاَ

بِالثُّلُثِ حَقًّا يَقِينًا لَيْسَ يُنْكِرُهُ مَنْ كَانَ يَعْلَمُ قَوْلَ اللهِ إِذْ نَزَلَا

قَالَ مُقَيِّدُ هَذَا الشَّرْحِ جَمَعَ اللهُ لَهُ: وَقَدْ كُنْت لَفَّقْتُ أَبْيَاتًا فِي جَوَابِ السُّؤَالِ الْمَذْكُورِ فَقُلْت فِي ذَلِكَ:

أَلْغَزْتَ فَاحْفَظْ هَدَاكَ اللهُ فِي امْرَأَةٍ قَدْ خَلَّفَتْ زَوْجَهَا وَالْجَدَّ حَيْثُ تَلاَ

وَأُمَّهَا حَامِلٌ فَإِنْ تَلِدْ ذَكَرًا فَعَاصِبٌ غَيْرُهُ اسْتَوْفَى الَّذِي حَصَلاَ

وَإِنْ يَكُ امْرَأَةً بِالنِّصْفِ عِيلَ لَهَا لِكَوْنِهَا ذَاتَ فَرْضٍ فَافْهَمْ الْعِلَلاَ

إِلَّا أَنَّ قَوْلَ السَّائِلِ فِي الْبَيْتِ الْأَخِيرِ بِالثُّلُثِ صَوَابُهُ بِالنِّصْفِ كَمَا قُلْنَا نَحْنُ فِي الْبَيْتِ الْأَخِيرِ؛ لِأَنَّ الاصْطِلَاحَ أَنَّ الْعَوْلَ يُنْسَبُ لِلْمَسْأَلَةِ، وَالْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ عَالَتْ لِتِسْعَةٍ فَقَدْ عَالَتْ بِمِثْلِ نِصْفِهَا، وَالَّذِي يُنْسَبُ لِلْمَجْمُوعِ أَعْنِي لِلْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنَّمَا هُوَ النَّقْصُ، فَيُقَالُ فِي هَذِهِ: النَّقْصُ لِكُلِّ وَارِثٍ ثُلُثُ مَا بِيَدِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيه) قَالَ فِي الْمُقَرِّب: فَإِنْ تَرَكَتْ أُمًّا وَزَوْجًا وَأُخْتَيْنِ وَجَدًّا، فَلَيْسَتْ هَذِهِ غَرَّاءَ؛ لِأَنَّ الْأُمَّ إِذَا أَخَذَتْ السُّدْسَ، وَأَخَذَ الزَّوْجُ النِّصْفَ، وَأَخَذَ الْجَدُّ السُّدْسَ، فَيَبْقَى السُّدْسُ فَيَكُونُ لِلْأُخْتَيْنِ، وَلَا يَرْبَى لَهُمَا شَيْءٌ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ.

قَالَ مُحَمَّدٌ: إِنَّمَا سُمِّيَتْ غَرَّاءَ؛ لِأَنَّ الْأُخْتَ لَا يَرْبَى لَهَا مَعَ الْجَدِّ فِي شَيْءٍ مِنْ الْفَرَائِضِ سِوَاهَا، وَتُسَمَّى أَيْضًا الْأَكْدَرِيَّةُ؛ لِأَنَّ عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ أَلْقَاهَا عَلَى رَجُلٍ يُقَالُ لَهُ «أَكْدَرُ» كَانَ يَنْظُرُ فِي الْفَرَائِضِ، فَأَخْطَأَ فِيهَا فَسَمَّاهَا الْأَكْدَرِيَّةَ.

وَقَوْلُهُ: «وَالْقَسْمُ مَعْ شَقَائِقَ وَمَنْ لِأَبٍ...» الْبَيْتَيْنِ. تَقَدَّمَ أَنَّ الْحَالَةَ الثَّالِثَةَ أَنْ يَجْتَمِعَ الْجَدُّ وَالْإِخْوَةُ الْأَشِقَّاءُ وَالَّذِينَ لِلأَبِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ الْقَسْمَ يَكُونُ مَعَ الشَّقَائِقِ وَالَّذِينَ لِلأَبِ مَعًا، بِحَيْثُ يُعَدُّ جَمِيعُهُمْ عَلَى الْجَدِّ، ثُمَّ يَأْخُذُ الْأَشِقَّاءُ مَا يَجِبُ لِلَّذِينَ لِلأَبِ، فَإِذَا كَانَ جَدٌّ وَأَخٌ شَقِيقٌ وَأَخٌ لِأَبٍ، فَإِنَّ الشَّقِيقَ يَعُدُّ الْجَدُّ أَخَاهُ لِلأَبِ، وَيَسْتَوِي فِي هَذَا الْوَجْهِ الثُّلُثُ

وَالْمُقَاسَمَةُ، ثُمَّ يَأْخُذُ الشَّقِيقُ نَصِيبَ الَّذِي لِلأَبِ؛ لأَنَّهُ يَحْجُبُهُ.

وَقَدْ نَوَّعُوا مَسَائِلَ الْمُعَادَّةِ لِثَلاَثَ عَشَرَةَ صُورَةً، تِسْعٌ مِنْهَا لاَ يَبْقَى فِيهَا شَيْءٌ لِلَّذِينَ لِلأَبِ، وَأَرْبَعٌ مِنْهَا يَبْقَى فِيهَا لِلَّذِينَ لِلأَبِ، وَالضَّابِطُ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ مَهْمَا كَانَ فِي الشَّقَائِقِ ذَكَرٌ فَلاَ يَبْقَى شَيْءٌ لِلَّذِينَ لِلأَبِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِي الشَّقَائِقِ أُنْثَتَانِ فَأَكْثَرَ؛ لأَنَّ الْجَدَّ لاَ يُنْقَصُ عَنِ الثُّلُثِ وَالثُّلُثَانِ لِلشَّقِيقَتَيْنِ، فَلاَ يَفْضُلُ شَيْءٌ لِلَّذِينَ لِلأَبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الشَّقَائِقِ ذَكَرٌ وَلاَ اثْنَانِ مِنَ الإِنَاثِ، فَإِنَّهُ يَبْقَى الَّذِينَ لِلأَبِ، وَذَلِكَ كَجَدٍّ وَأُخْتٍ شَقِيقَةٍ وَأَخٍ لِأَبٍ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ خَمْسَةٍ، يَأْخُذُ الْجَدُّ اثْنَيْنِ وَالأَخُ لِلأَبِ كَذَلِكَ، وَوَاحِدٌ لِلأُخْتِ الشَّقِيقَةِ، ثُمَّ تَرْجِعُ الشَّقِيقَةُ عَلَى الَّذِي لِلأَبِ بِكَمَالِ فَرْضِهَا وَهُوَ النِّصْفُ، وَلاَ نِصْفَ لِلْخَمْسَةِ، وَهِيَ تُبَايِنُ مَقَامَ النِّصْفِ، فَتُضْرَبُ الْخَمْسَةُ فِي اثْنَيْنِ مَقَامَ النِّصْفِ بِعَشَرَةَ، لِلْجَدِّ اثْنَانِ فِي اثْنَيْنِ بِأَرْبَعَةٍ، وَلِلأُخْتِ خَمْسَةٌ يَبْقَى لِلأَخِ لِلأَبِ عُشْرٌ وَاحِدٌ مِنْ عَشَرَةٍ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَكَانَ الأَخِ لِلأَبِ أُخْتَانِ لِأَبٍ، الْعَمَلُ كَالَّتِي قَبْلَهَا، يَفْضُلُ وَاحِدٌ لِلأُخْتَيْنِ لِلأَبِ وَوَاحِدٌ عَلَى اثْنَيْنِ مُنْكَسِرٌ مُبَايِنٌ، فَتُضْرَبُ الْعَشَرَةُ فِي اثْنَيْنِ بِعِشْرِينَ لِلْجَدِّ ثَمَانِيَةٌ وَلِلشَّقِيقَةِ عَشَرَةٌ، وَاللَّتَيْنِ لِلأَبِ اثْنَانِ.

وَكَذَلِكَ جَدٌّ وَأُخْتٌ شَقِيقَةٌ وَأَخٌ وَأُخْتٌ لِأَبٍ، الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ، ثُمَّ تَرْجِعُ الشَّقِيقَةُ عَلَى اللَّذَيْنِ لِلأَبِ، فَتَأْخُذُ مِنْهُمَا اثْنَيْنِ لِكَمَالِ نِصْفِهَا، يَبْقَى لَهُمَا وَاحِدٌ عَلَى ثَلاَثَةٍ مُنْكَسِرٌ مُبَايِنٌ، فَتُضْرَبُ ثَلاَثَةٌ فِي سِتَّةٍ بِثَمَانِيَةَ عَشَرَ لِلْجَدِّ، اثْنَانِ تُضْرَبُ فِي ثَلاَثَةٍ بِسِتَّةٍ، وَلِلشَّقِيقَةِ ثَلاَثَةٌ فِي مِثْلِهَا بِتِسْعَةٍ، وَلِلَّذَيْنِ لِلأَبِ وَاحِدٌ فِي ثَلاَثَةٍ بِثَلاَثَةٍ اثْنَانِ لِلأَخِ وَوَاحِدٌ لِلأُخْتِ.

وَكَذَلِكَ جَدٌّ وَأُخْتٌ شَقِيقَةٌ وَثَلاَثُ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ مِنْ سِتَّةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ لِلْجَدِّ سِتٌّ وَلِلشَّقِيقَةِ تِسْعَةٌ، وَلِلاَّتِي لِلأَبِ ثَلاَثَةٌ عَلَى عِدَّتِهِنَّ، وَمَا عَدَا هَذِهِ الأَرْبَعَ لاَ يَبْقَى لِلَّذِينَ لِلأَبِ شَيْءٌ.

وَذَلِكَ كَجَدٍّ وَأَخٍ شَقِيقٍ وَأُخْتَيْنِ لِأَبٍ؛ لأَنَّ الشَّقِيقَ يَحْجُبُ الَّذِينَ لِلأَبِ.

أَوْ جَدٍّ وَأُخْتَيْنِ شَقِيقَتَيْنِ وَأُخْتٍ لِأَبٍ؛ لأَنَّ فَرْضَ الشَّقِيقَتَيْنِ الثُّلُثَانِ، وَالْجَدُّ لاَ يُنْقَصُ عَنِ الثُّلُثِ، فَلَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ لِلَّذِينَ لِلأَبِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَعَلَى هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ وَمَا أَشْبَهَهُمَا مِمَّا لاَ يَبْقَى فِيهِ شَيْءٌ لِلَّذِينَ لِلأَبِ يُحْمَلُ قَوْلُهُ:

وَحَظُّ مَنْ لِلأَبِ لِلأَشِقَّا ... وَحْدَهُمْ يَكُونُ مُسْتَحَقَّا

وَلَمَّا كَانَ هُوَ الْكَثِيرَ أُطْلِقَ فِي كَوْنِ حَظِّ الَّذِينَ لِلأَبِ لِلأَشِقَّاءِ وَحْدَهُمْ.

قَالَ مُقَيِّدُ هَذَا الشَّرْحِ سَمَحَ اللهُ لَهُ بِفَضْلِهِ: وَقَدْ كُنْتُ قُلْتُ فِي أَوْجُهِ الْمُعَادَّةِ وَضَابِطِ مَا يَبْقَى فِيهِ لِلَّذِينَ لِلأَبِ وَالَّذِي لَا يَبْقَى:

وَفِي الْمُعَادَّةِ وُجُوهٌ بَلَغَتْ	ثَلَاثَةَ عَشَرَ وَحَصْرُهَا ثَبَتْ
إِنْ وُجِدَ الشَّقِيقُ أَوْ ثِنْتَانِ	وَكَذَا فَمَنْ لِلأَبِ فِي حِرْمَانِ
لِكَوْنِهِ يَحْجُبُ مَنْ يُنْمَى لِأَبْ	وَالْجَدُّ لَا يُنْقَصُ عَنْ ثُلْثٍ وَجَبْ
وَالثُّلُثَانِ لِلشَّقِيقَتَيْنِ	فَيَنْتَفِي الْفَضْلُ بِدُونِ مَيْنِ
وَالْأُخْتُ مِنْ أَبٍ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ	مَعَ شَقِيقَةٍ بِسُدُسٍ أُفْرِدَتْ
تَكْمِلَةُ الثُّلُثَيْنِ وَالْحُكْمُ كَذَا	مَعْ بِنْتِ صُلْبٍ لِابْنَةِ ابْنٍ يُحْتَذَى

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ أُخْتٌ شَقِيقَةٌ وَأُخْتٌ لِأَبٍ، فَإِنَّ لِلشَّقِيقَةِ النِّصْفَ وَلِلَّتِي لِلأَبِ السُّدُسَ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ، كَانَتِ الَّتِي لِأَبٍ وَاحِدَةً أَوْ مُتَعَدِّدَةً، وَلِذَلِكَ قَالَ: وَإِنْ تَعَدَّدَتْ فَإِنِ اتَّحَدَتْ أَخَذَتْهُ وَحْدَهَا، وَإِنْ تَعَدَّدَتِ اقْتَسَمْنَ ذَلِكَ السُّدُسَ عَلَى عَدَدِهِنَّ.

وَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا اجْتَمَعَتْ بِنْتُ الصُّلْبِ وَبِنْتُ الِابْنِ، فَلِبِنْتِ الصُّلْبِ النِّصْفُ، وَلِبِنْتِ الِابْنِ السُّدُسُ تَكْمِلَةُ الثُّلُثَيْنِ، كَانَتْ بِنْتُ الِابْنِ وَاحِدَةً أَوْ مُتَعَدِّدَةً كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْأُخْتِ لِلأَبِ، يُفْهَمُ ذَلِكَ مِنْ تَشْبِيهِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ بِالْأُولَى، وَهَذَا مَا لَمْ يَكُنْ مَعَ الْأُخْتِ الَّتِي لِلأَبِ أَخٌ لِأَبٍ، فَإِنَّ النِّصْفَ الْفَاضِلَ عَنِ الشَّقِيقَةِ يَكُونُ لِلَّذِينَ لِلأَبِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ.

وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَعَ بِنْتِ الِابْنِ أَخٌ لَهَا أَوِ ابْنُ عَمِّهَا، فَإِنَّ النِّصْفَ الْفَاضِلَ عَنْ بِنْتِ الصُّلْبِ لِأَوْلَادِ الِابْنِ الذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، وَهَذَا كُلُّهُ ظَاهِرٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيهٌ) فَائِدَةُ قَوْلِهِمْ: «تَكْمِلَةُ الثُّلُثَيْنِ». التَّنْبِيهُ عَلَى أَنَّ النِّصْفَ وَالسُّدُسَ فَرْضٌ وَاحِدٌ وَلَيْسَ كُلٌّ وَاحِدٍ فَرْضًا مُسْتَقِلًّا، وَتَظْهَرُ فَائِدَةُ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا بَاعَتْ صَاحِبَةُ النِّصْفِ وَاجِبَهَا مِنْ أَصْلٍ، فَإِنَّ صَاحِبَةَ السُّدُسِ مُقَدَّمَةٌ فِي الشُّفْعَةِ عَلَى غَيْرِهَا مِنَ الْوَرَثَةِ.

وَكَذَا إِذَا بَاعَتْ صَاحِبَةُ السُّدُسِ فَصَاحِبَةُ النِّصْفِ مُقَدَّمَةٌ فِي الشُّفْعَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ

الضَّابِطَ فِي بَابِ الشُّفْعَةِ أَنَّ الشَّرِيكَ الْمُشَارِكَ فِي السَّهْمِ الْوَاحِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى غَيْرِهِ، وَكَذَا إِحْدَى الْبِنْتَيْنِ مَعَ الْأُخْرَى وَإِحْدَى الزَّوْجَتَيْنِ وَمَا أَشْبَهَ.

وَالزَّوْجُ مِنْ نِصْفٍ لِرُبُعٍ انْتَقَلْ ... مَعْ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ هَبْ سَفُلْ

وَيَنْقُلُ الزَّوْجَةَ مِنْ رُبُعٍ إِلَى ... ثُمُنٍ صَحِيحُ نِسْبَةٍ مِنْ هَؤُلَا

هَذَا وَالَّذِي قَبْلَهُ وَالَّذِي يَلِيهِ مِنَ النَّقْلِ مِنْ فَرْضٍ لِفَرْضٍ دُونَهُ، يَعْنِي أَنَّ الزَّوْجَ يَحْجُبُهُ وَلَدُ الزَّوْجَةِ مِنَ النِّصْفِ إِلَى الرُّبُعِ، يَعْنِي سَوَاءٌ كَانَ الْوَلَدُ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَاحِدًا أَوْ مُتَعَدِّدًا، كَانَ وَلَدَ صُلْبٍ أَوْ وَلَدَ ابْنٍ، وَلِذَلِكَ قَالَ. «هَبْ سَفُلْ». مِنْ زَوَاجٍ أَوْ زِنًا أَوْ لِعَانٍ.

وَكَذَلِكَ الزَّوْجَةُ يَحْجُبُهَا وَلَدُ الزَّوْجِ أَوْ وَلَدُهُ، وَوَلَدُهُ اللاَّحِقُ بِهِ شَرْعًا كَيْفَ كَانَ، تَقَدَّمَ مِنَ الرُّبُعِ إِلَى الثُّمُنِ، وَعَلَى التَّنْبِيهِ عَلَى اشْتِرَاطِ كَوْنِ الْوَلَدِ لَاحِقًا بِأَبِيهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «صَحِيحُ نِسْبَةٍ». وَهُوَ مِنْ إِضَافَةِ الصِّفَةِ لِلْمَوْصُوفِ، وَأَخْرَجَ بِهِ وَلَدَ الزِّنَا وَالْمَنْفِيَّ بِلِعَانٍ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ وَلَدَ الزَّوْجَةِ يَحْجُبُ لِلرُّبُعِ وَلَوْ كَانَ زِنًا، وَلَدُ الزَّوْجِ لَا يَحْجُبُ الْمَرْأَةَ لِلثُّمُنِ إِلَّا إِنْ لَحِقَ بِهِ شَرْعًا، وَهَذَا كُلُّهُ ظَاهِرٌ مَعْلُومٌ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُه تَعَالَى: ﴿۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ۚ مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ﴾ [النساء: ١٢]. وَلَا فَرْقَ فِي مِيرَاثِ الزَّوْجَيْنِ بَيْنَ الْمَدْخُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا.

وَالْأُمُّ مِنْ ثُلْثٍ لِسُدْسٍ تُفْرَدُ ... بِهِمْ وَبِالْإِخْوَةِ إِنْ تَعَدَّدُوا

وَغَيْرُ مَنْ يَرِثُ لَيْسَ يَحْجُبُ ... إِلَّا أُولَاءَ حَجَبُوا إِذْ حُجِبُوا

وَثُلْثُ مَا يَبْقَى عَنِ الزَّوْجَيْنِ ... تَأْخُذُ مَعْ أَبٍ بِغَرَّاوَيْنِ

تَقَدَّمَ أَنَّ فَرْضَ الْأُمِّ الثُّلُثُ، وَأَخْبَرَ هُنَا فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ أَنَّهَا تُحْجَبُ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى السُّدُسِ بِالْوَلَدِ، يَعْنِي وَابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ اتَّحَدَ أَوْ تَعَدَّدَ، وَلِذَلِكَ أَطْلَقَ فِي الْوَلَدِ وَجَمَعَهُ

بِاعْتِبَارِ مَصْدُوقِ الْجِنْسِ، وَكَذَلِكَ تُحْجَبُ إِلَى السُّدْسِ بِالْإِخْوَةِ إِذَا تَعَدَّدُوا.

فَقَوْلُهُ: «إِنْ تَعَدَّدُوا». رَاجِعٌ لِلْإِخْوَةِ فَقَطْ، وَالْمُرَادُ أَنْ يَكُونُوا اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ، سَوَاءٌ وَرِثُوا أَوْ حُجِبُوا، ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي بِقَاعِدَةٍ مِنْ قَوَاعِدِ بَابِ الْفَرَائِضِ، وَهِيَ أَنَّ مَنْ لَا يَرِثُ لَا يَحْجُبُ، وَاسْتُثْنِيَ مِنْ ذَلِكَ الْإِخْوَةُ، فَإِنَّهُمْ يَحْجُبُونَ أُمَّهُمْ حَجْبَ نَقْصٍ مِنْ الثُّلُثِ إِلَى السُّدْسِ، وَإِنْ كَانُوا مَحْجُوبِينَ بِالْأَبِ أَوْ بِالْوَلَدِ حَجْبَ إِسْقَاطٍ.

قَالَ فِي الْمَعُونَةِ: وَلَا يَحْجُبُ إِلَّا مَنْ يَرِثُ، فَلَا يَحْجُبُ عَبْدٌ وَلَا كَافِرٌ، وَلَا يَحْجُبُ غَيْرُ الْوَارِثِ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ وَهُوَ الْإِخْوَةُ مَعَ الْأَبَوَيْنِ، يَحْجُبُونَ الْأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى السُّدْسِ، وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْأَبِ شَيْئًا. اهـ.

وَأَمَّا مَنْ لَا يَرِثُ فِي حَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ كَالْعَبْدِ وَالْكَافِرِ، فَإِنَّهُ لَا يَحْجُبُ رَأْسًا لَا حَجْبَ نَقْصٍ وَلَا حَجْبَ إِسْقَاطٍ، وَلَا يُسْتَثْنَى مِنْهُ شَيْءٌ فَقَوْلُهُ: «إِلَّا أُولَاءِ». يَعْنِي الْإِخْوَةَ لِتَقَدُّمِ ذِكْرِهِمْ قَرِيبًا حَجَبُوا الْأُمَّ حَجْبَ نَقْصٍ وَحُجِبُوا بِالْبِنَاءِ لِلنَّائِبِ.

ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّالِثِ أَنَّ الْأُمَّ تَأْخُذُ فِي الْفَرِيضَتَيْنِ الْمَعْرُوفَتَيْنِ بِالْغَرَّاوَيْنِ ثُلُثَ مَا بَقِيَ بَعْدَ صَاحِبِ الْفَرْضِ لَا الثُّلُثَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَهُمَا: زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ، الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ، الرُّبُعُ لِلزَّوْجَةِ وَلِلْأُمِّ ثُلُثُ مَا بَقِيَ وَهُوَ وَاحِدٌ، وَاثْنَانِ لِلْأَبِ.

وَالْأُخْرَى زَوْجٌ وَأَبَوَانِ مِنْ اثْنَيْنِ، لِلزَّوْجِ وَاحِدٌ يَبْقَى وَاحِدٌ عَلَى ثَلَاثَةٍ مُنْكَسِرٌ مُبَايِنٌ، تُضْرَبُ عِدَّةُ الرُّءُوسِ الْمُنْكَسِرِ عَلَيْهِمْ فِي اثْنَيْنِ، أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِسِتَّةٍ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُمِّ ثُلُثُ الْبَاقِي وَاحِدٌ، وَلِلْأَبِ اثْنَانِ، فَالْأُمُّ أَخَذَتْ فِيهِمَا ثُلُثَ الْبَاقِي، وَهُوَ فِي الْأُولَى رُبُعٌ وَفِي الثَّانِيَةِ سُدُسٌ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْأُمَّ لَهَا الثُّلُثُ كَامِلًا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ:

الْأُولَى: إِذَا وُجِدَ الْوَلَدُ أَوْ تَعَدَّدَتْ الْإِخْوَةُ، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا السُّدْسُ.

الثَّانِيَةُ: فِي الْغَرَّاوَيْنِ إِنَّمَا لَهَا ثُلُثُ الْبَاقِي وَهُوَ رُبُعٌ أَوْ سُدُسٌ كَمَا تَقَدَّمَ.

الثَّالِثَةُ: إِذَا عَالَتْ الْمَسْأَلَةُ، فَإِنَّهَا يُنْقَصُ لَهَا مِنْ الثُّلُثِ أَوْ السُّدْسِ عَلَى قَدْرِ مَا يُنْقَصُ لِغَيْرِهَا.

فصل في ذكر حجب النقل للتعصيب

لِلابْـنِ شَرْعًـا حَـظُّ بِنْتَـيْنِ ادْفَـعْ ... مِـنْ مَـالٍ أَوْ بَاقِيـهِ فِي التَّنَـوُّعِ
وَوَلَـدِ ابْـنٍ مِـثْلُهُمْ فِي الْحُكْـمِ ... وَإِخْـوَةٌ كَـذَا لِغَـيْرِ الْأُمِّ

تَقَدَّمَ أَنَّ الْبِنْتَ وَبِنْتَ الابْنِ وَالْأُخْتَ شَقِيقَةً أَوْ لِأَبٍ كُلُّهُنَّ مِنْ ذَوَاتِ الْفُرُوضِ، وَذَكَرَ هُنَا أَنَّهُنَّ قَدْ يَصِرْنَ عَاصِبَاتٍ، فَيَكُونُ لَهُنَّ نِصْفُ مَا يَجِبُ لِمَنْ عَصَبَهُنَّ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «لِلابْنِ شَرْعًا حَظُّ بِنْتَيْنِ ادْفَعْ». فَالْبِنْتُ يُعَصِّبُهَا أَخُوهَا كَانَ شَقِيقًا أَوْ لِأَبٍ، وَبِنْتُ الابْنِ يُعَصِّبُهَا مَنْ فِي دَرَجَتِهَا وَهُوَ أَخُوهَا وَابْنُ عَمِّهَا، وَمَنْ هُوَ أَنْزَلُ مِنْهَا كَابْنِ أَخِيهَا وَحَفِيدِ عَمِّهَا، وَالْأُخْتُ الشَّقِيقَةُ يُعَصِّبُهَا أَخُوهَا الشَّقِيقُ، وَكَذَا الَّتِي لِلأَبِ يُعَصِّبُهَا أَخُوهَا الْمُسَاوِي لَهَا.

وَأَمَّا الْأُخْتُ لِلأُمِّ فَلاَ يُعَصِّبُهَا أَخُوهَا، وَلِذَلِكَ قَالَ: «لِغَيْرِ الْأُمِّ». وَلَا فَرْقَ فِي التَّعْصِيبِ الْمَذْكُورِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِي جَمِيعِ الْمَالِ ذَلِكَ، حَيْثُ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ ذُو فَرْضٍ كَالْأَوْلَادِ وَحْدَهُمْ وَالْإِخْوَةُ كَذَلِكَ، وَبَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِي بَعْضِهِ فَقَطْ حَيْثُ يَتَقَدَّمُ ذُو الْفَرْضِ كَالزَّوْجَةِ وَالْأُمِّ، فَإِنَّ التَّعْصِيبَ الْمَذْكُورَ يَكُونُ فِي الْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِ الزَّوْجَةِ وَالْأُمِّ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «مِنْ مَالٍ أَوْ بَاقِيهِ فِي التَّنَوُّعِ». فَالْمُرَادُ بِالتَّنَوُّعِ فِي الْوَرَثَةِ بِحَيْثُ يَكُونُ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ وَعَصَبَةٌ.

وَالْأُخْـتُ لَا لِـلأُمِّ كَيْـفَ تَـأْتِي ... مِـنْ شَـأْنِهَا التَّعْـصِيبُ مَـعْ بَنَـاتِ
كَـذَا يُعَـصِّبْنَ بَنَـاتِ الابْـنِ ... وَالْعَـوْلُ فِي الـصِّنْفَيْنِ عَنْـهُ اُسْـتُغْنِيَ

أَخْبَرَ أَنَّ الْأُخْتَ الشَّقِيقَةَ الَّتِي لِلأَبِ وَلِذَلِكَ قَالَ: «لَا لِلأُمِّ كَيْفَ تَأْتِي». فَأَخْرَجَ الَّتِي لِلأُمِّ، وَعَمَّمَ فِي غَيْرِهَا مِنْ شَأْنِهَا أَنْ تَكُونَ مَعَ الْبِنْتِ عَاصِبَةً تَرِثُ مَا فَضَلَ لَهَا، وَلَا يُفْرَضُ لَهَا مَعَهَا كَانَتْ الْبِنْتُ وَاحِدَةً أَوْ مُتَعَدِّدَةً، وَالْأُخْتُ كَذَلِكَ، وَكَذَلِكَ شَأْنُ الْبَنَاتِ أَنْ يُعَصِّبْنَ بَنَاتِ الابْنِ، فَإِنْ كَانَتْ ابْنَةٌ وَأُخْتٌ شَقِيقَةٌ أَوْ لِأَبٍ، فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ بِالْفَرْضِ وَلِلأُخْتِ الْبَاقِي بِالتَّعْصِيبِ.

وَإِنْ كَانَتْ ابْنَتَانِ فَأَكْثَرَ فَلَهُنَّ الثُّلُثَانِ وَلِلأُخْتِ أَوْ الْأَخَوَاتِ مَا بَقِيَ، وَلَا يُفْرَضُ لِلأُخْتِ الْوَاحِدَةِ النِّصْفُ، وَلَا لِلاثْنَتَيْنِ فَأَكْثَرَ الثُّلُثَانِ فَتَعُولَ الْمَسْأَلَةُ، بَلْ لَيْسَ لَهَا إِلَّا مَا

بَقِيَ، وَلِذَلِكَ قَالَ: «وَالْعَوْلُ فِي الصِّنْفَيْنِ عَنْهُ اُسْتُغْنِيَ».

وَكَذَلِكَ الْبِنْتُ الْوَاحِدَةُ مَعَ بِنْتِ الِابْنِ أَوْ بَنَاتِهِ لِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَلِبِنْتِ الِابْنِ أَوْ بَنَاتِهِ السُّدْسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ، وَلَا يُعَالُ لِبِنْتِ الِابْنِ أَوْ بَنَاتِهِ، وَلِذَلِكَ قَالَ: «وَالْعَوْلُ فِي الصِّنْفَيْنِ عَنْهُ اُسْتُغْنِيَ». وَالْمُرَادُ بِالصِّنْفَيْنِ الْأَخَوَاتُ وَبَنَاتُ الِابْنِ.

وَبِنْتُ الِابْنِ إِنْ تَكُنْ قَدْ حُجِبَتْ ... بِابْنٍ مُسَاوٍ أَوْ أَحَطَّ عُصِبَتْ

يَعْنِي أَنَّ بِنْتَ الِابْنِ إِذَا حُجِبَتْ بِبِنْتَيْ الصُّلْبِ لِاسْتِيفَائِهِنَّ لِلثُّلُثَيْنِ، فَإِنَّهَا تَصِيرُ عَاصِبَةً بِابْنٍ مُسَاوٍ لَهَا أَخِيهَا أَوْ ابْنِ عَمِّهَا، أَوْ أَحَطَّ مِنْهَا كَابْنِ أَخِيهَا وَحَفِيدِ عَمِّهَا، فَتَرِثُ الثُّلُثَ الْبَاقِي مَعَهُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، فَقَوْلُهُ: «بِابْنٍ» يَتَعَلَّقُ بِـ«عُصِبَتْ» لَا بِـ«حُجِبَتْ».

قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: فَإِنْ كَانَتْ الْبَنَاتُ اثْنَتَيْنِ لَمْ يَكُنْ لِبَنَاتِ الِابْنِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ، فَيَكُونُ مَا بَقِيَ بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَهُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ ذَلِكَ الذَّكَرُ تَحْتَهُنَّ كَانَ ذَلِكَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُنَّ كَذَلِكَ[1].

وَبِأَخٍ لَا بِابْنِهِ إِخْوَةُ الْأَبْ ... تَعْصِيبُهُنَّ مَعْ شَقِيقَةٍ وَجَبْ

يَعْنِي أَنَّ الْأُخْتَ لِلْأَبِ مَعَ الشَّقِيقَةِ إِنَّمَا يُعَصِّبُهَا أَخُوهَا لَا ابْنُ أَخِيهَا، فَإِذَا كَانَتْ أُخْتٌ شَقِيقَةٌ وَأُخْتٌ لِأَبٍ، فَلِلشَّقِيقَةِ النِّصْفُ وَلِلَّتِي لِلأَبِ السُّدْسُ تَكْمِلَةُ الثُّلُثَيْنِ وَمَا بَقِيَ لِلْعَاصِبِ، فَإِذَا كَانَ مَعَ الَّتِي لِلأَبِ أَخٌ فَإِنَّهُ يُعَصِّبُهَا وَيَكُونُ النِّصْفُ الْبَاقِي بَيْنَ الْأَخِ وَالْأُخْتِ لِلأَبِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، وَكَذَلِكَ وَلَوْ كَانَتْ أُخْتَانِ شَقِيقَتَانِ وَأُخْتٌ لِأَبٍ، فَلَا شَيْءَ لِلَّتِي لِلأَبِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ، فَيَأْخُذُونَ الثُّلُثَ الْبَاقِيَ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ.

قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: فَإِنْ كَانَتْ أُخْتٌ شَقِيقَةٌ وَأُخْتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ لِأَبٍ، فَالنِّصْفُ لِلشَّقِيقَةِ، وَلِمَنْ بَقِيَ مِنْ الْأَخَوَاتِ لِلأَبِ السُّدْسُ، وَلَوْ كَانَتَا شَقِيقَتَيْنِ لَمْ يَكُنْ لِلأَخَوَاتِ لِلأَبِ شَيْءٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فَيَأْخُذُونَ مَا بَقِيَ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. اهـ[2].

وَقَوْلُهُ فِي الرِّسَالَةِ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ. يَرْجِعُ إِلَى مَسْأَلَةِ اتِّحَادِ الشَّقِيقَةِ

---

(١) الرسالة للقيرواني ص ١٤٠.

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١٤٠.

وَتَعَدُّدِهَا، فَيُعَصِّبُهَا أَخُوهَا فِي الْوَجْهَيْنِ، وَلَا يُعَصِّبُهَا ابْنُ أَخِيهَا، كَذَلِكَ أَيْضًا أَعْنِي اتَّحَدَتْ الشَّقِيقَةُ أَوْ تَعَدَّدَتْ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَبِأَخٍ لَا بِابْنِهِ».

فَإِذَا كَانَتْ أُخْتٌ شَقِيقَةٌ وَأُخْتٌ لِأَبٍ وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ، فَلِلَّتِي لِلأَبِ السُّدُسُ وَلِابْنِ الْأَخِ الثُّلُثُ الْبَاقِي، وَإِنْ كَانَتْ شَقِيقَتَانِ وَأُخْتٌ لِأَبٍ وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ، فَلِلشَّقِيقَتَيْنِ الثُّلُثَانِ وَالْبَاقِي لِابْنِ الْأَخِ لِلأَبِ، وَلَا شَيْءَ لِلأُخْتِ لِلأَبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَصِّبُهَا ابْنُ أَخِيهَا بَلْ أَخُوهَا فَقَطْ، وَانْظُرْ قَوْلَهُ: إِخْوَةُ الْأَبِ. فَإِنَّ الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ: أُخْتٌ لِأَبٍ. بِالْإِفْرَادِ وَالتَّأْنِيثِ، وَأَمَّا إِخْوَةٌ فَجَمْعُ أَخٍ، وَالتَّعْصِيبُ إِنَّمَا هُوَ لِلأُخْتِ وَالْأَخَوَاتِ لَا لِلإِخْوَةِ الذُّكُورِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَلَوْ قَالَ:

وَبِأَخٍ لَا بِابْنِهِ أُخْتٍ لِأَبْ ... تَعْصِيبُهَا مَعَ شَقِيقَةٍ وَجَبْ

لَسَقَطَ عَنْهَا الِاعْتِرَاضُ، حَيْثُ أَطْلَقَ الْإِخْوَةَ عَلَى الْأَخَوَاتِ.

فصل في موانع الميراث

الْكُفْرُ وَالرِّقُّ لإِرْثٍ مَنَعَا ... وَإِنْ هُمَا بَعْدَ الْمَمَاتِ ارْتَفَعَا

وَمِثْلُ ذَاكَ الْحُكْمُ فِي الْمُرْتَدِّ ... وَمُطْلَقًا يَمْنَعُ قَتْلُ الْعَمْدِ

وَإِنْ يَكُنْ عَنْ خَطَإٍ فَمِنْ دِيَهْ ... وَحَالَةُ الشَّكِّ بِمَنْعٍ مُغْنِيَهْ

يَعْنِي أَنَّ الْكُفْرَ وَالرِّقَّ يَمْنَعَانِ مِنْ الْمِيرَاثِ، فَإِذَا مَاتَ إِنْسَانٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ وَلَهُ قَرِيبٌ كَافِرٌ أَوْ رَقِيقٌ، فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهُ، سَوَاءٌ اسْتَمَرَّ الْكَافِرُ عَلَى كُفْرِهِ وَالرَّقِيقُ عَلَى رِقِّهِ، أَوْ ارْتَفَعَ الْكُفْرُ وَالرِّقُّ بَعْدَ مَوْتِ قَرِيبِهِمَا بِإِسْلاَمِ الْكَافِرِ وَحُرِّيَّةِ الرَّقِيقِ، وَلِذَلِكَ قَالَ: وَإِنْ هُمَا - أَيْ الْكُفْرُ وَالرِّقُّ- ارْتَفَعَا بَعْدَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ وَقْتُ الْمَوْتِ، فَحِينَ زُهُوقِ الرُّوحِ وَبِالْقَرِيبِ مَانِعٌ مِنْ كُفْرٍ أَوْ رِقٍّ انْتَقَلَ ذَلِكَ الْإِرْثُ لِغَيْرِهِ أَوْ لِبَيْتِ الْمَالِ، فَلاَ يَرْجِعُ بِإِسْلاَمِ الْكَافِرِ وَحُرِّيَّةِ الرَّقِيقِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ الْقَرِيبُ الْكَافِرُ أَوْ الرَّقِيقُ، فَإِنَّ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ لَا يَرِثُهُ، فَالْمَنْعُ مِنْ الْجِهَتَيْنِ مَعًا، وَسَوَاءٌ كَانَ الرِّقُّ كَامِلاً أَوْ فِيهِ طَرَفٌ مِنْ حُرِّيَّةٍ كَالْمُكَاتَبِ وَالْمُدَبَّرِ وَالْمُعْتَقِ بَعْضُهُ وَأُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُعْتَقِ لِأَجَلٍ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ، وَكَذَلِكَ الْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ، فَإِنْ مَاتَ هُوَ فَإِنَّ مِيرَاثَهُ لِبَيْتِ الْمَالِ.

وَكَذَلِكَ قَتْلُ الْعَمْدِ عَلَى وَجْهِ الظُّلْمِ وَالْعُدْوَانِ، فَإِنَّهُ مَانِعٌ مِنْ الْمِيرَاثِ مُطْلَقًا، أَيْ لَا يَرِثُ لَا مِنْ الْمَالِ وَلَا مِنْ الدِّيَةِ، وَهَذَا مَعْنَى الْإِطْلَاقِ.

وَأَمَّا قَاتِلُ الْخَطَأِ فَيَرِثُ مِنْ الْمَالِ دُونَ الدِّيَةِ فَيُعْطِيهَا كَامِلَةً وَلَا يَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا، وَيَرِثُ مِنْ غَيْرِهَا إِنْ كَانَ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ عَنْ خَطَأٍ فَمِنْ دِيَةٍ». وَأَمَّا قَاتِلُ الْعَمْدِ عَلَى وَجْهٍ شَرْعِيٍّ[1] فَإِنَّهُ يَرِثُ.

وَكَذَلِكَ لَا إِرْثَ مُطْلَقًا لَا مِنْ مَالٍ وَلَا مِنْ دِيَةٍ إِذَا شَكَّ فِي كَوْنِ الْقَتْلِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَحَالَةُ الشَّكِّ بِمَنْعٍ مُغْنِيَهْ».

(تَنْبِيهٌ) الْمَنْعُ مِنْ إِرْثِ الرَّقِيقِ إِنَّمَا هُوَ بِالْقَرَابَةِ أَوْ بِالزَّوْجِيَّةِ، وَأَمَّا بِالرِّقِّ فَقَدْ تَقَدَّمَ أَوَّلَ الْبَابِ أَنَّ مَالَهُ لِسَيِّدِهِ بِالْإِرْثِ.

---

(١) كأن يكون قتله للارتداد عن الدين، أو قتله لسبب يبيح القتل.

وَيُوقَفُ الْقَسْمُ مَعَ الْحَمْلِ إِلَى أَنْ يَسْتَهِلَّ صَارِخًا فَيُعْمَلاَ

يَعْنِي إِذَا كَانَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ حَمْلاً أَوْ لَيْسَ ثَمَّ وَارِثٌ إِلَّا الْحَمْلُ، فَإِنَّ قَسْمَ الْمِيرَاثِ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ لَا يَجُوزُ حَتَّى يُوضَعَ الْحَمْلُ، فَإِنِ اسْتَهَلَّ صَارِخًا وَتَحَقَّقَتْ حَيَاتُهُ وَرِثَ وَإِلَّا فَلاَ، وَكَذَلِكَ لَا يُدْفَعُ الْمَالُ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي لِلْعَاصِبِ أَوْ لِصَاحِبِ الْمَوَارِيثِ إِلَّا بَعْدَ الْوَضْعِ أَيْضًا.

وَبَيْنَ مَنْ مَاتَ بِهَدْمٍ أَوْ غَرَقْ يَمْتَنِعُ الْإِرْثُ لِجَهْلِ مَنْ سَبَقْ

يَعْنِي إِذَا مَاتَ قَرِيبَانِ كَالرَّجُلِ وَأَخِيهِ أَوْ ابْنِهِ وَلَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ مِنْهُمَا، كَمَا إِذَا مَاتَا تَحْتَ هَدْمٍ أَوْ غَرِقَا أَوْ فُقِدَا، فَإِنَّهُ لَا يَرِثُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ لِلْجَهْلِ بِالسَّابِقِ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الْإِرْثِ تَحَقُّقَ حَيَاةِ الْوَارِثِ بَعْدَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ وَذَلِكَ هُنَا مُتَعَذِّرٌ، وَيَرِثُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَرَثَتُهُ.

وَإِرْثُ خُنْثَى بِمَبَالِهِ اعْتُبِرْ وَمَا بَدَا عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ اُقْتُصِرْ

وَإِنْ يَبُلْ بِالْجِهَتَيْنِ الْخُنْثَى فَنِصْفُ حَظَّيْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى

يَعْنِي أَنَّ مِيرَاثَ الْخُنْثَى مُعْتَبَرٌ بِمَحَلِّ بَوْلِهِ، فَإِنْ بَالَ مِنْ ذَكَرِهِ حُكِمَ لَهُ بِحُكْمِ الذَّكَرِ، وَإِنْ بَالَ مِنَ الْفَرْجِ حُكِمَ لَهُ بِحُكْمِ الْأُنْثَى، وَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا جَمِيعًا فَهُوَ الْخُنْثَى الْمُشْكِلُ، فَيَكُونُ لَهُ نِصْفُ مِيرَاثِ ذَكَرٍ وَنِصْفُ نَصِيبِ أُنْثَى؛ لِأَنَّ مِيرَاثَ الْأُنْثَى مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ أَسْوَأَ حَالَيْهِ أَنْ يَكُونَ أُنْثَى، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ مُتَنَازَعٌ فِيهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ وَلَا مُرَجِّحَ، فَوَجَبَ أَنْ يُقْسَمَ بَيْنَهُمَا كَالتَّدَاعِي.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: فَإِنْ بَالَ مِنْ وَاحِدٍ أَوْ كَانَ أَكْثَرَ أَوْ أَسْبَقَ أَوْنَبَتَتْ لَهُ لِحْيَةٌ أَوْ ثَدْيٌ أَوْ حَصَلَ حَيْضٌ أَوْ مَنِيٌّ فَلاَ إِشْكَالَ[1]. أَيْ لَيْسَ هُوَ مُشْكِلاً بَلْ مُتَمَحِّضٌ إِمَّا لِلذُّكُورَةِ إِنْ بَالَ مِنْ ذَكَرِهِ، أَوْ كَانَ بَوْلُهُ مِنْهُ أَكْثَرَ أَوْ أَسْبَقَ، أَوْنَبَتَتْ لَهُ لِحْيَةٌ، أَوْ أَمْنَى مِنْ ذَكَرِهِ، أَوْ لِلأُنُوثَةِ إِنْ بَالَ مِنْ فَرْجِهِ أَوْ كَانَ بَوْلُهُ مِنْهُ أَكْثَرَ أَوْ أَسْبَقَ، أَوْ حَاضَ أَوْ نَبَتَ لَهُ ثَدْيٌ، فَإِذَا تَرَكَ الْمَيِّتُ ابْنًا وَخُنْثَى مُشْكِلاً، فَعَمَلُ الْفَرِيضَةِ عَلَى أَنَّهُ ذَكَرٌ فَتَكُونُ مِنِ اثْنَيْنِ، وَعَلَى أَنَّهُ أُنْثَى مِنْ ثَلاَثَةٍ، ثُمَّ تُضْرَبُ الِاثْنَيْنِ فِي الثَّلاَثَةِ بِسِتَّةٍ، ثُمَّ تُضْرَبُ السِّتَّةُ فِي حَالَيْ

(١) مختصر خليل ص ٢٦٤.

الْخُنْثَى وَهُمَا حَالُ الذُّكُورَةِ وَالْأُنُوثَةِ بِاثْنَيْ عَشَرَ هِيَ الْجَامِعَةُ، اقْسِمْهَا عَلَى الْفَرِيضَةِ الْأُولَى يَخْرُجْ جُزْءُ سَهْمِهَا سِتَّةٌ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ يَخْرُجْ أَرْبَعَةٌ، ثُمَّ تَضْرِبُ لِلْأَوَّلِ وَاحِدًا فِي سِتَّةٍ بِهَا، وَاثْنَيْنِ فِي أَرْبَعَةٍ بِثَمَانِيَةٍ، الْجُمْلَةُ أَرْبَعَةَ عَشَرَ اقْسِمْهَا عَلَى حَالَيْ الْخُنْثَى يَخْرُجْ لَكَ سَبْعَةٌ، وَاضْرِبْ لِلْخُنْثَى وَاحِدًا فِي سِتَّةٍ بِهَا وَوَاحِدًا فِي أَرْبَعَةٍ بِهَا الْمَجْمُوعُ عَشَرَةٌ اقْسِمْهَا عَلَى حَالَيْ الْخُنْثَى يَخْرُجْ لَهُ خَمْسَةٌ، هَذَا إِذَا كَانَ يَرِثُ عَلَى أَنَّهُ ذَكَرٌ وَعَلَى أَنَّهُ أُنْثَى، وَإِرْثُهُ عَلَى أَنَّهُ أُنْثَى عَلَى نِصْفِ إِرْثِهِ إِنْ كَانَ ذَكَرًا، كَمَا إِذَا كَانَ ابْنًا.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ إِنَّمَا يَرِثُ عَلَى أَنَّهُ ذَكَرٌ فَقَطْ كَابْنِ الْأَخِ، فَإِنَّمَا لَهُ نِصْفُ نَصِيبِ الذَّكَرِ، أَوْ عَلَى أَنَّهُ أُنْثَى فَقَطْ كَالْأُخْتِ فِي الْأَكْدَرِيَّةِ، فَإِنَّمَا لَهُ نِصْفُ أُنْثَى، أَوْ عَلَى أَنَّهُ يَرِثُ عَلَى الذُّكُورَةِ وَالْأُنُوثَةِ سَوَاءٌ كَالْأَخِ فَلَهُ نَصِيبُهُ كَامِلاً، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَانْظُرْ هَذَا التَّفْصِيلَ مَعَ قَوْلِ التِّلْمِسَانِيِّ:

فَافْرِضْ لَهُ نِصْفَ نَصِيبِ الذَّكَرِ ... وَنِصْفَ حَظِّ امْرَأَةٍ مُقَدَّرِ

مِنْ أَيِّ صِنْفٍ كَانَ فِي الْوَارِثِ.

(فَرْعٌ) فِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ وَلَا يَرِثُ الْخُنْثَى الْمُشْكِلُ مِنْ الْوَلَاءِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَاصِبٍ إِذْ لَا يَسْتَكْمِلُ الْمَالَ كُلَّهُ إِذَا كَانَ وَحْدَهُ، وَالْعَاصِبُ يَسْتَكْمِلُهُ إِذَا انْفَرَدَ مِنْ الِاسْتِغْنَاءِ.

وَابْنُ اللِّعَانِ إِرْثُهُ بِأُمِّهِ ... مَا كَانَ وَالسُّدْسُ أَقْصَى سَهْمِهِ

وَتَوْأَمَاهُ هَبْهُمَا تَعَدَّدَا ... هُمَا شَقِيقَانِ فِي الْإِرْثِ أَبَدَا

يَعْنِي أَنَّ الْوَلَدَ الَّذِي نَفَاهُ أَبُوهُ بِاللِّعَانِ إِنَّمَا يَكُونُ إِرْثُهُ بِأُمِّهِ فَقَطْ لَا بِأَبِيهِ، فَيَرِثُ جَدَّتَهُ لِأُمِّهِ دُونَ جَدَّتِهِ لِأَبِيهِ، وَإِذَا كَانَ لِأُمِّهِ وَلَدٌ مِنْ أَبِيهِ الَّذِي نَفَاهُ وَلَدَتْهُ مِنْهُ قَبْلَ اللِّعَانِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ فَهُوَ أَخُوهُ لِأُمِّهِ يَرِثُ أَحَدُهُمَا مِنْ الْآخَرِ السُّدْسَ لَا غَيْرُ، وَإِذَا كَانَ اللِّعَانُ يَنْفِي حَمْلاً فَوَلَدَتْ تَوْأَمَيْنِ فَهُمَا فِيمَا بَيْنَهُمَا شَقِيقَانِ يَتَوَارَثَانِ تَوَارُثَ الشَّقِيقَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمُلَاعِنَ إِنَّمَا نَفَى بُنُوَّتَهُمَا لَا أُخُوَّتَهُمَا.

فَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: إِذَا كَانَ ابْنٌ مِنْ زَوْجَةٍ، ثُمَّ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ فَلَاعَنَهَا فِيهِ، ثُمَّ جَاءَتْ مِنْ ذَلِكَ الْحَمْلِ بِتَوْأَمَيْنِ وَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَلِلْأُمِّ السُّدْسُ وَلِلِابْنِ الَّذِي كَانَ لَهَا مِنْ الزَّوْجِ السُّدْسُ؛ لِأَنَّهُ أَخٌ لِأُمٍّ، وَلِلْبَاقِي مِنْ التَّوْأَمَيْنِ بَقِيَّةُ الْمَالِ، وَذَلِكَ الثُّلُثَانِ لِأَنَّهُ

شَقِيقٌ.

فَإِنْ مَاتَ الْأَبُ الْمُلاَعِنُ أَحَاطَ بِمِيرَاثِهِ الابْنُ الَّذِي كَانَ لَهُ قَبْلَ اللِّعَانِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِأَبِيهِ وَارِثٌ سِوَاهُ.

فَإِنْ مَاتَ الابْنُ الَّذِي كَانَ مِنَ الزَّوْجِ قَبْلَ اللِّعَانِ عَنْ وَلَدٍ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى، فَلأُمِّهِ السُّدْسُ، وَلَا شَيْءَ فِي ذَلِكَ لِلْبَاقِي مِنَ التَّوْأَمَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَخُوهُ لِأُمِّهِ، وَلَا يَرِثُ مَعَ الابْنِ أَوْ الابْنَة شَيْئًا.

فَإِنْ تُوُفِّيَ عَنْ غَيْرِ وَالِدٍ وَلَا وَلَدٍ، فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ وَلِأَخِيهِ لِأُمِّهِ السُّدْسُ، وَلِلْعَصَبَةِ مَا بَقِيَ أَوْ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مُحَمَّدٌ: وَمِنْ قَوْلِ أَصْحَابِ مَالِكٍ: إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا لَاعَنَتْ عَنْ حَمْلٍ ظَهَرَ بِهَا، ثُمَّ جَاءَتْ بِتَوْأَمَيْنِ، فَإِنَّهُمَا يَتَوَارَثَانِ بِالْأُمِّ وَالْأَبِ كَابْنَيْ رِشْدَةٍ. اهـ.

الْجَوْهَرِيُّ: وَتَقُولُ: هُوَ لِرِشْدَةٍ خِلَافُ قَوْلِكَ لِزَنْيَةٍ. اهـ[1].

---

(١) الصحاح للجوهري ٢/ ٤٧٤.

[الخاتمة]

وَمَا قَصَدْتُ جَمْعَهُ هُنَا انْتَهَى ... وَالْحَمْدُ للهِ بِغَيْرِ مُنْتَهَى

وَبِالصَّلاَةِ خَتْمُهُ كَمَا ابْتُدِيَ ... عَلَى الرَّسُولِ الْمُصْطَفَى مُحَمَّدِ

وَآلِهِ وَصَحْبِهِ الْأَخْيَارِ ... مَا كُوِّرَ اللَّيْلُ عَلَى النَّهَارِ

الَّذِي قَصَدَ جَمْعَهُ هُوَ مَسَائِلُ الْأَحْكَامِ وَالْخُصُومَاتِ الَّتِي تَنْزِلُ بِالْقُضَاةِ وَتَتَكَرَّرُ لَدَيْهِمْ؛ لِقَوْلِهِ فِي الصَّدْرِ:

وَبَعْدُ فَالْقَصْدُ بِهَذَا الرَّجَزِ ... تَقْرِيرُ الْأَحْكَامِ بِقَوْلٍ مُوجَزِ

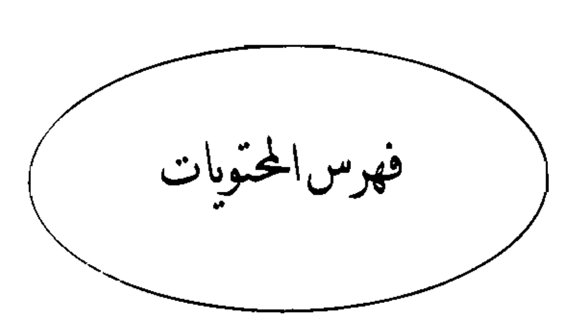
ثُمَّ حَمِدَ اللهَ تَعَالَى عَلَى هَذِهِ النِّعْمَةِ الْعُظْمَى مِنْ التَّوْفِيقِ لِنَظْمِ هَذَا [illegible] وَكَمَالِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ الْأَعْمَالِ الَّتِي لَا تَنْقَطِعُ بِالْمَوْتِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا مَاتَ الْمُؤْمِنُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ، أَوْ عِلْمٍ يَبُثُّهُ فِي صُدُورِ الرِّجَالِ»[1]. أَوْ كَمَا قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ.

ثُمَّ خَتَمَ النَّظْمَ بِالصَّلَاةِ عَلَى سَيِّدِنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدٍ ﷺ كَمَا ابْتَدَأَهُ بِهَا تَبَرُّكًا بِهَا فِي الْمَحَلَّيْنِ، قِيلَ: وَلِأَنَّهَا مَقْبُولَةٌ قَطْعًا، وَالْمَوْلَى سُبْحَانَهُ أَكْرَمُ مِنْ أَنْ يَقْبَلَ الصَّلَاتَيْنِ وَيَدَعَ مَا بَيْنَهُمَا.

ثُمَّ صَلَّى عَلَى آلِهِ ﷺ وَعَلَى أَصْحَابِهِ الْأَخْيَارِ مُدَّةَ مُعَاقَبَةِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، أَيْ مُدَّةَ بَقَاءِ الدُّنْيَا، وَصَلَّى اللهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا.

---

(١) صحيح مسلم (كتاب: الوصية/باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته/حديث رقم: ١٦٣١) وسنن الترمذي (كتاب: الأحكام عن رسول الله/باب: في الوقف/حديث رقم: ١٣٧٦)، وسنن النسائي (كتاب: الوصايا/باب: فضل الصدقة عن الميت/حديث رقم: ٣٦٥١) وسنن أبي داود (كتاب: الوصايا/باب: ما جاء في الصدقة عن الميت/حديث رقم: ٢٨٨٠).


فهرس المحتويات



فهرس المحتويات

تم الجزء الثاني بحمد الله